

บทที่ 2

แนวคิด หลักเกณฑ์ และทฤษฎีในการบริหารจัดการบริษัท และการประชุมบริษัท

ในองค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “บริษัท” นั้น จะมีหลักการจัดการที่มีลักษณะแตกต่างจากองค์กรธุรกิจประเภทอื่น เพราะมีการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการบริษัท กล่าวคือ แม้ “ผู้ถือหุ้น” จะอยู่ในฐานะเจ้าของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นไม่อาจเข้าไปจัดการบริหารได้ด้วยตนเอง อำนาจในการบริหารจัดการ โดยตรงกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ “คณะกรรมการ” เป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ในนามของบริษัท นอกจากนี้คณะกรรมการยังสามารถมอบหมายอำนาจการจัดการให้กับเจ้าหน้าที่ประจำของบริษัท หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายจัดการ” เพื่อจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัทได้อีกทอดหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “บริษัท” (Corporation) ในกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายในประเทศไทยนั้นจะเห็นได้ว่าการให้ความหมายหรือคำนิยามที่แตกต่างกันดังนี้

กฎหมายของประเทศอังกฤษ “บริษัท” หมายถึง องค์กรที่บุคคลหลายคนเข้าร่วมกิจการกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่พระราชกำหนดหรือกฎหมายให้อำนาจทำได้ ซึ่งองค์กรนี้มีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ที่มาาร่วมกัน โดยสามารถที่จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ หรือก่อนนี้ผู้คนนิติสัมพันธ์ ตลอดจนมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือถูกฟ้องคดีในนามตนเองได้ สำหรับบริษัทจำกัดนั้นจะมีความผูกพันเช่นเดียวกับห้างร้าน และจำกัดความรับผิดชอบที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท¹

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา “บริษัท” หมายถึง องค์กรนิติบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหนึ่งหรือหลายคนมาร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินธุรกิจตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ต่อเนื่องกันโดยไม่เปลี่ยนแปลง

ส่วนกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น บริษัท หมายถึง การรวมกลุ่มกันในรูปของบริษัท เพื่อวัตถุประสงค์ในการมีส่วนร่วมกันในการทำธุรกรรมทางการค้าและในทางธุรกิจ²

¹ R.E.G. Perrins, F.C.A and A. Jeffreys. (1975). *Ranking & Spicer's Company Law*. p. 1.

² The Commercial Code of Japan, Article 52. (The term “Company” as used in this Code shall mean as association incorporated for the purpose of engaging in commercial transactions as a business).

สำหรับประเทศไทย ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “บริษัท” ไว้โดยตรงอย่างเช่นกฎหมายต่างประเทศ แต่ทั้งนี้กฎหมายของประเทศไทยได้แบ่งรูปแบบของบริษัทออกเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด โดยหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012³ ประกอบกับมาตรา 1096⁴ และมาตรา 1097⁵ และตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 15⁶ แล้ว อาจให้ความหมายของคำว่าบริษัทว่า “บริษัท” หมายถึงการรวมกลุ่มของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปสำหรับบริษัทจำกัด และตั้งแต่ 15 คนขึ้นไปสำหรับบริษัทมหาชนจำกัด ตกลงเข้าร่วมลงทุนเพื่อประกอบกิจการค้าขายร่วมกัน โดยมีการแบ่งทุนออกเป็นหุ้น แต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กันผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีสิทธิที่จะได้รับผลกำไรอันเป็นผลตอบแทนที่ได้จากการดำเนินงานของบริษัทและมีความรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าเท่านั้น⁷

หากพิจารณาเฉพาะในส่วนของบริษัทจำกัด (Limited Company) นั้น ถือได้ว่ามีลักษณะพิเศษ 3 ประการ ดังนี้

1) บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น กล่าวคือ เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทแล้ว ย่อมถือว่าบริษัทมีสภาพบุคคลโดยเป็นนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น โดยทั้งบริษัทและผู้ถือหุ้นต่างก็มีสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ ตลอดจนทรัพย์สินและหนี้สินต่างๆ แยกต่างหากจากกัน ซึ่งบริษัทนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและต้องดำเนินกิจการต่างๆ ภายใต้อบวัตถุประสงคดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทเป็นบุคคลสมมติในทางกฎหมายไม่ได้มีสมองหรือแขนขาที่จะกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเองอย่างเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงออก

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1012 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น.”

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1096 บัญญัติว่า “อันว่าบริษัทจำกัดนั้น คือบริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้นที่ตนถือ.”

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1097 บัญญัติว่า “บุคคลใดๆ ตั้งแต่สามคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ โดยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิและกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้.”

⁶ พระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 15 บัญญัติว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ.”

⁷ จิรจิตร ช่วยศรียัง. (2548). *บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นรายเดียว*. หน้า 17.

ซึ่งความประสงค์ของบริษัท จำต้องกระทำโดยผ่านผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งก็คือ กรรมการบริษัท และจากการที่บริษัทเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น แม้ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะล้มละลาย ตายจากไป หรือเปลี่ยนตัวกันไปเรื่อยๆ ก็ไม่กระทบถึงความเป็นอยู่ของบริษัท เว้นแต่จำนวนผู้ถือหุ้น จะเหลือน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด และการแยกต่างหากจากกันของผู้ถือหุ้นและบริษัทนี้เองเป็น เหตุให้มีการกล่าวกันว่า ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ลงทุนหรือเป็นเจ้าของบริษัท ทั้งนี้ ตามกฎหมายทั่วไปโดย แท้จริงแล้ว ไม่ถือว่าบริษัทเป็นทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นจะมีกรรมสิทธิ์ได้และจะกล่าวหาว่าผู้ถือหุ้นเป็น เจ้าของทรัพย์สินในบริษัทก็ไม่ได้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นของบริษัทซึ่งมีสภาพ บุคคลแยกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้นแล้ว ในขณะที่ผู้ถือหุ้นนั้นแท้จริงแล้วถือเป็นเพียงเจ้าของหุ้นใน บริษัทซึ่งมีสิทธิและผลประโยชน์ต่างๆ ในฐานะผู้ถือหุ้นเท่านั้น⁸

2) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัด กล่าวคือ ในการจัดตั้งบริษัทนั้นหากมองในด้านการลงทุน จะแบ่งเงินลงทุนออกเป็นหุ้น ซึ่งแต่ละหุ้นมีมูลค่าหุ้นละเท่าๆ กัน โดยผู้ที่นำเงินมาลงทุนในการซื้อ หุ้นของบริษัทนั้นจะเรียกว่าผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วาง หลักเกณฑ์ให้ผู้ถือหุ้นต่างมีความรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าของหุ้น ที่ตนถือเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ถือหุ้นได้ชำระค่าหุ้นที่ตนถือครบแล้วย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการชำระ หนี้สินของบริษัทซึ่งข้อดีจากการจำกัดความรับผิดชอบ มีส่วนสนับสนุนจูงใจให้ผู้สนใจที่จะลงทุน กล้าที่จะนำเงินมาลงทุนในบริษัทเพราะไม่ต้องกลัวว่าทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ลงทุนนั้นจะตกอยู่ภายใต้ ความรับผิดชอบในการชำระหนี้ของบริษัทด้วย ทำให้บริษัทสามารถระดมทุนโดยการขายหุ้นได้อย่าง คล่องตัวรวมทั้งมีเงินทุนหมุนเวียนไปดำเนินกิจการโดยมิต้องเสียดอกเบี้ยด้วย

3) หุ้นเป็นหน่วยลงทุนย่อยในบริษัท กล่าวคือ สืบเนื่องจากหลักความรับผิดชอบจำกัดของผู้ถือหุ้นข้างต้น จึงได้มีการแบ่งความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นออกเป็นส่วนๆ โดยการแบ่งการถือหุ้นหรือ การลงทุนในบริษัทออกเป็นหน่วยย่อยๆ คือ แบ่งเป็นหุ้น โดยหุ้นแต่ละหุ้นนั้นจะต้องกำหนดมูลค่า ไว้เท่าๆ กัน และในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทก็จะต้องจดทะเบียนกำหนดไว้ด้วยว่า หุ้นของบริษัท มีมูลค่าที่จะจดทะเบียนหุ้นละเท่าใด ซึ่งมูลค่าที่จดทะเบียนนี้เป็นการกำหนดไว้ตายตัวถือว่าเป็นราคากลางหรือราคาพาร์ (Par value) ซึ่งกฎหมายกำหนดมิให้มูลค่าหุ้นแต่ละหุ้นต่ำกว่าห้าบาท⁹ แต่เวลาซื้อขายหุ้นกันจริงอาจต่ำกว่าหรือสูงกว่าราคาพาร์ก็ได้¹⁰

⁸ โสภณ รัตนากร. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หุ้นส่วน บริษัท*. หน้า 208.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1117.

¹⁰ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 210.

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะพิเศษของบริษัทจำกัดดังกล่าวมาแล้ว สิ่งที่จะต้องศึกษาต่อไปคือหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัด การบริหารจัดการบริษัท และการประชุมบริษัทครั้งนี้

2.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัท

ทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนี้ได้มีแนวคิดกล่าวถึงในแง่มุมที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของบริษัทนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโรมันซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายศาสนา (Canon law) และกฎหมายพาณิชย์ในสมัยแรกเริ่ม โดยถือกันว่าบริษัทเกิดขึ้นโดยอำนาจของรัฐและเป็นบุคคลสมมติไม่ใช่ของจริง เป็นเพียงบุคคลตามกฎหมาย (Legal person) มีตัวตนตามกฎหมาย (Juristic entity) ซึ่งกลายมาเป็นแนวคิดของ ทฤษฎีสมมติ หรือ ทฤษฎีตัวตน (Fiction หรือ Entity Theory) ซึ่งถือว่าบริษัทเป็นบุคคล โดยเป็นเรื่องของการจินตนาการเป็นการสมมติ ไม่ใช่ของจริง แต่เกิดขึ้นเพราะผลการรับรองทางกฎหมาย หรือเป็นเพียงบุคคลหรือมีตัวตนทางกฎหมาย (Legal person or Entity) เท่านั้น และเกิดเป็นบุคคลขึ้น คนเดียวเดี่ยวๆ ตามที่กฎหมายสร้างขึ้นมาจากผู้ถือหุ้น โดยการแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดา ซึ่งนิติบุคคลนั้นมีสิทธิ หน้าที่ และได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นบุคคลคนหนึ่ง ทั้งๆ ที่ความจริงแล้วนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีความเป็นอยู่ของสภาพบุคคลที่แท้จริงเลย เพียงแต่ถือว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น¹¹ โดยที่บริษัทมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ รวมถึงมีความสามารถกระทำการต่างๆ ได้เพราะมีกฎหมายให้อำนาจนั่นเอง และเมื่อบริษัทเกิดเป็นบุคคลขึ้น โดยกฎหมาย จึงต้องมีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือบริษัทจะต้องระบุนิติบุคคลผู้ประสงฆ์ของตนให้ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อเป็นกรอบหรือข้อจำกัดว่าบริษัทมีความสามารถทำการค้าหรือประกอบกิจการชนิดใดได้บ้าง

ในส่วนของประเทศอังกฤษนั้น จากปรากฏการณ์แต่เดิมที่ว่า การจัดตั้งบริษัทจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยพระบรมราชานุญาต (Royal Charter) หรือโดยรัฐสภาออกกฎหมายตั้งบริษัทเป็นรายๆ ไปเท่านั้น ทำให้การเกิดขึ้นของบริษัทโดยวิธีนี้จะเสมือนรัฐให้สัมปทานแก่บริษัทเพื่อทำการค้าในกิจการบางอย่าง โดยรัฐจะต้องเข้าไปควบคุมดูแลด้วย¹² จึงเป็นที่มาของทฤษฎีที่เรียกว่าทฤษฎียึดอำนาจของรัฐ และเป็นทฤษฎีที่ยึดถือปรัชญาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐ โดยถือว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นที่มาของสภาพนิติบุคคล และถือว่ารัฐเท่านั้นที่มีอยู่อย่างแท้จริง ส่วนนิติบุคคลถือว่าเกิดขึ้น

¹¹ Nicolas H.D. Foster. (2000). *Company Law Theory in Comparative Perspective: England and France, American Journal of Comparative Law*. p. 6 อ้างถึงใน จิรจิตร ช่วยศรีขิง. เล่มเดิม. หน้า 26

¹² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 260.

ต่อเมื่อมีกฎหมายให้ความยินยอมโดยอำนาจของรัฐนั้น และสภาพความเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายของรัฐนั้นกำหนดไว้ด้วย¹³ อันเป็นผลให้เกิดแนวความคิดที่ว่า บริษัทต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ซึ่งมีการแปลอำนาจของบริษัทโดยเคร่งครัดว่าคงมีอยู่ตามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเท่านั้น รวมตลอดถึงการจัดตั้ง การดำเนินการของบริษัทก็ต้องทำให้ถูกต้องตามระเบียบแบบแผนตามกฎหมายกำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้เสื่อมลงไปเมื่อต่อมามีแนวความคิดที่ว่าบริษัทเกิดขึ้นได้โดยการจดทะเบียน ซึ่งทฤษฎีที่สนับสนุนแนวความคิดที่ว่าบริษัทเกิดขึ้นได้โดยการจดทะเบียนนั้น คือ ทฤษฎีที่เห็นว่านิติบุคคลได้เกิดขึ้นจริงและดำรงฐานะจริง (Realistic หรือ Organic Theory) โดยถือว่านิติบุคคลเป็นเรื่องที่กฎหมายได้ให้ความรับรองแก่การรวมตัวกันของคณะบุคคล หรือกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งเกิดขึ้นแล้วและมีอยู่ตามความเป็นจริง และเมื่อมีการรับรองเป็นบุคคลต่างหากขึ้นมาก็ต้องให้สิทธิและคุณลักษณะต่างๆ ดังเช่นบุคคลธรรมดาแก่บริษัทเหล่านั้นด้วย¹⁴ โดยถือว่าผู้แทนของนิติบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลนั้นทำให้ไม่อาจแยกผู้แทนนิติบุคคลออกจากนิติบุคคลได้ ดังนั้น สภาพและฐานะของนิติบุคคลจึงไม่ใช่สิ่งที่สมมติขึ้นตามกฎหมาย หากแต่เป็นการประกอบเข้ากัน โดยมีเจตนาแท้จริงของตนเอง ทฤษฎีนี้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการวางรากฐานในการยอมรับสภาพนิติบุคคลทางกฎหมายโดยการจดทะเบียน และเมื่อทฤษฎีนี้ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลที่แท้จริงซึ่งเกิดขึ้น โดยการกระทำร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีความประสงค์ตรงกัน บริษัทจึงมีความสามารถกระทำการต่างๆ ได้ดังเช่นบุคคลธรรมดา นั้น ทำให้สอดคล้องกับทฤษฎีการเมือง (Political Theory) ซึ่งถือว่าบริษัทเป็นสถาบันทางสังคมรัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของสังคม โดยทฤษฎี Political Theory นี้เห็นว่าฝ่ายบริหารของบริษัท ไม่ได้มีหน้าที่เพียงเพิ่มพูนกำไรสำหรับผู้ถือหุ้นเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อลูกจ้างและเจ้าหน้าที่ของบริษัทตลอดจนสังคมส่วนรวมด้วย ซึ่งเป็นความเห็นที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดทฤษฎีที่ว่าบริษัทเกิดขึ้นจากสัญญาหรือการต่อรอง (Contractual Theory)

ทั้งนี้ สำหรับทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของสัญญาหรือเพราะมีนิติสัมพันธ์ต่อกันที่จะเกิดสัญญา (Contractual Theory หรือ Nexus of Contract) นั้นเห็นว่าความเป็นนิติบุคคลของบริษัทเกิดขึ้นจากสัญญาซึ่งเกี่ยวโยงกันของบุคคลหลายฝ่ายภายใต้แนวความคิดที่ว่าบริษัทประกอบด้วยการรวมตัวกันของหน่วย (Units) เล็กๆ คือ ระหว่างผู้ถือหุ้นกันเอง ระหว่างผู้ถือหุ้นกับผู้บริหาร ลูกจ้าง และเจ้าหน้าที่หรือผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับอื่นๆ ในกิจการของบริษัท หรือแม้แต่ระหว่างผู้ถือหุ้นกับรัฐก็ตาม โดย “สัญญา” ในที่นี้มิได้มีความหมายแน่นอนตามกฎหมายลักษณะสัญญา แต่หมายถึงการสมัครใจเข้าร่วมกิจกรรมโดยยอมรับกฎเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติต่างๆ เป็นการ

¹³ Nicolas H.D. Foster. Op.cit. pp. 6-7. อ้างถึงใน จิรจิตร ช่วยศรียัง. เล่มเดิม. หน้า 26.

¹⁴ โสภณ รัตนกร. หน้าเดิม.

เฉพาะเรื่องอีก เช่น เป็นที่ยอมรับกันว่ากรรมการของบริษัทมีหน้าที่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary duty) หรือ ผู้ถือหุ้นจะรับผิดชอบจำกัดจำนวน¹⁵ เป็นต้น

จากแนวทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของบริษัทข้างต้นนี้เองได้สะท้อนให้เห็นถึงพื้นฐานความเชื่อและแนวคิดของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน โดยตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักความเป็นนิติบุคคลตามทฤษฎีสมมติหรือทฤษฎีตัวตน (Fiction หรือ Entity Theory) คือ บริษัทนั้นไม่ใช่เกิดจากการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งร่วมกันลงทุนและดำเนินงานของบริษัทแต่เพียงอย่างเดียว แต่ถือว่าบริษัทนั้นเป็นการรวมตัวกันก่อตั้งบริษัทขึ้นมาโดยเป็นบุคคลสมมติทางกฎหมายและมีสถานะแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัท

ในขณะที่ประเทศในแถบภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย ยึดถือความเป็นนิติบุคคลของบริษัทตามทฤษฎีตัวตน (The Entity Theory) ซึ่งได้รับอิทธิพลดั้งเดิมมาจากกฎหมายโรมัน และกฎหมายศาสนา (Canon law) โดยถือว่าองค์กรธุรกิจไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทย่อมมีสภาพเป็นนิติบุคคล มีตัวตนแยกต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น องค์กรธุรกิจเหล่านั้นเป็นบุคคลที่สมมติขึ้นตามกฎหมาย ไม่ใช่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งร่วมลงทุนและดำเนินงานกันเท่านั้น ดังนั้นห้างหุ้นส่วนและบริษัทของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีสภาพและฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสิ้น ยกเว้นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งยอมรับทฤษฎีตัวตนเฉพาะแต่บริษัทเท่านั้น ส่วนห้างหุ้นส่วนทั้งหลายนั้นถือเป็นสิ่งที่ไม่มิตัวตนไม่มีสภาพนิติบุคคล แต่เป็นเพียงการรวมกลุ่มของผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายเท่านั้น¹⁶

ส่วนตามกฎหมายของประเทศไทยได้ยึดถือตามทฤษฎีสมมติ (Fiction Theory) โดยถือว่านิติบุคคลอาศัยอำนาจของรัฐและกระบวนการนิติบัญญัติ ทำให้มีผลทางกฎหมายมารองรับฐานะและสภาพของนิติบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมีหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของนิติบุคคลดังนี้ คือ ชื่อ (Name) วัตถุประสงค์ (Objective) ขอบอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล (Scope of duty and power) ผู้แทน (Representative) อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทน (Scope of power, duty and responsibility of representative) เงินทุนหรือทรัพย์สิน (Capital or property) วิธีการดำเนินงาน (Administration) การดำเนินงานที่มีลักษณะต่อเนื่อง (Continuity) และภูมิลำเนา (Domicile) เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายรองรับหรือให้อำนาจนั่นเอง¹⁷ และการจดทะเบียนบริษัทย่อมมีผลทำให้บริษัทนั้นมีสภาพบุคคลโดยมีฐานะเป็นนิติบุคคลมีตัวตนตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ Harry G. Henn. (1970). *Handbook of the law of Corporations and Other Business Enterprises*. p. 107.

¹⁷ ประสิทธิ์ โภทวีโลกุล. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล และความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล*. หน้า 13-14.

แตกต่างหากออกจากผู้ถือหุ้น ผลที่ตามมาคือ ทำให้บริษัทสามารถมีสิทธิและหน้าที่แตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นในขณะเดียวกัน ผู้ถือหุ้นก็มีความรับผิดชอบแตกต่างหากจากบริษัทได้เช่นกัน โดยไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของบริษัท และในส่วนทรัพย์สินของบริษัทก็แตกต่างหากจากทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น และบริษัทอาจดำเนินคดีในนามของตนเองได้ด้วย นอกจากนี้บริษัทอาจมีชีวิตอยู่ตลอดไปเพราะไม่ต้องประสบกับปัญหาโรครักไข้เจ็บหรือความสามารถบกพร่องหรือความชราภาพอย่างบุคคลธรรมดา และที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อมีการแยกผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นออกจากกันแล้ว ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นซึ่งมีอยู่ในบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งหุ้นที่ย่อมโอนได้โดยง่ายยิ่งกว่าผลประโยชน์ในกิจการค้ารูปแบบอื่น¹⁸

2.2 ความเป็น “ผู้แทน” กับ “ตัวแทน” ของนิติบุคคล

เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยได้รองรับฐานะและสภาพความเป็นนิติบุคคล กล่าวคือ บริษัทนั้นถือเป็นนิติบุคคลต่างหากแยกออกจากผู้ถือหุ้น และเนื่องจากบริษัทเป็นเพียงบุคคลสมมติในทางกฎหมาย ดังนั้น การแสดงออกซึ่งความประสงค์ของบริษัทจึงจำต้องกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งก็คือกรรมการบริษัท โดยกระทำภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งบริษัท ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นถึงความเป็น “ผู้แทน” กับ “ตัวแทน” ของนิติบุคคลก่อนว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร

คำว่า “ผู้แทน” และ “ตัวแทน” ของนิติบุคคลนั้น มีความหมายที่แตกต่างกัน อันส่งผลถึงการกระทำของผู้แทนและตัวแทนของนิติบุคคลให้มีความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน ไปด้วย กล่าวคือ “ผู้แทน” คือบุคคลผู้แสดงเจตนาและกระทำการใดๆ หรือแสดงออกซึ่งความประสงค์แทนนิติบุคคลภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคล เพราะฉะนั้นกิจการที่ผู้แทนกระทำการแทนนิติบุคคลจึงมีสภาพเสมือนหนึ่งนิติบุคคลนั้นได้ดำเนินการดังกล่าวด้วยตนเอง ทำให้ผลแห่งการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลย่อมผูกพันนิติบุคคลนั้นโดยผู้แทนไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหากได้กระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นๆ แล้ว ซึ่งแม้ว่ากิจการที่ผู้แทนได้กระทำการแทนนิติบุคคลจะมีสภาพเหมือนตัวการตัวแทน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้แทนก็ไม่ใช่ตัวแทนนิติบุคคลหากแต่ถือว่าผู้แทนนิติบุคคลมีสภาพเป็นตัวการหรือตัวนิติบุคคลนั่นเอง ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาซึ่งวินิจฉัยว่า กรรมการบริษัทจำกัดไม่ใช่ตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปของบริษัท จึงไม่อยู่ในบังคับมาตรา 801 กรรมการจึงมอบอำนาจให้ผู้อื่นลงชื่อในสัญญาเข้าชื่อแทนบริษัทได้ ไม่ใช่เป็นการ

¹⁸ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 259.

ตั้งตัวแทนช่วง¹⁹ แต่ทั้งนี้ในบางกรณีการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นหาจำเป็นต้องแสดงเจตนาโดยผู้แทนนิติบุคคลเสมอไปไม่ เพราะผู้แทนของนิติบุคคลอาจจะแต่งตั้ง “ตัวแทน” เพื่อกระทำนิติกรรมต่างๆ แทนผู้แทนก็ได้หรือมิฉะนั้นนิติบุคคลอาจถือเอาประโยชน์หรือให้สัตยาบันจากการกระทำของตัวแทนอันส่งผลให้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตัวแทนด้วยก็ได้²⁰

แนวความคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ถือว่าผู้กระทำการแทนนิติบุคคลคือ “ตัวแทน” (Agent) ของนิติบุคคลนั้น เพราะมองว่าการก่อตั้งนิติบุคคลเป็นการสร้างสภาพบุคคลใหม่แตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาและแตกต่างหากจากผู้กระทำการแทนด้วยนิติบุคคลจึงต้องมีสภาพบุคคลเป็นของตนเอง ส่วนผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องมีสภาพบุคคลเป็นของตนเองเช่นกัน ดังนั้น ผู้กระทำการแทนนิติบุคคลจึงได้แก่ตัวแทนของนิติบุคคลนั้นมิใช่ผู้แทนนิติบุคคลดังเช่นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ถือว่ากรรมการเป็นตัวแทน (Agent) ของบริษัท และบริษัทย่อมผูกพันในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำภายอำนาจหน้าที่ของตัวแทนในนามของบริษัท บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดและความรับผิดชอบทางอาญาที่ตัวแทนได้กระทำภายในขอบเขตของการจ้างงาน หรือภายในขอบอำนาจหน้าที่ ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการของบริษัทที่ถือว่าบริษัทเป็นบุคคลแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นและกรรมการ²¹

ขณะที่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) นั้น ถือว่าผู้กระทำการแทนนิติบุคคลคือ “ผู้แทน” (Representative) ซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสดงความประสงค์ของนิติบุคคล และแม้ผู้แทนจะมีสภาพบุคคลแยกแตกต่างจากนิติบุคคล แต่ผู้แทนก็ทำหน้าที่เป็นเสมือนหนึ่งเป็นอวัยวะ (Organ) ที่สำคัญเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับนิติบุคคลนั้น ฉะนั้น นิติบุคคลย่อมไม่อาจแยกออกจากผู้แทนของนิติบุคคลได้ ในขณะที่ผู้แทนก็ไม่สามารถแบ่งแยกตนเองออกจากนิติบุคคลได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้เอง เมื่อผู้แทนนิติบุคคลกระทำการใดๆ ต่อบุคคลภายนอกนิติบุคคลนั้นจึงไม่อาจจะอ้างว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้นกระทำการไปโดยปราศจากอำนาจ และนิติบุคคลนั้น ย่อมต้องผูกพันรับผิดชอบในนิติกรรมนั้นเสมอ ซึ่งหลักการนี้เรียกว่า ทฤษฎีของกายภาพ (The Organic Theory)²²

¹⁹ กุศล บุญขึ้น. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนและนายหน้า. หน้า 4.

²⁰ ประสิทธิ์ โฆวิทกุล. เล่มเดิม. หน้า 102.

²¹ Geoffrey Morse, Enid A. Marshall, Richard Morris and Letitia Crabb. (1991). *Charlesworth & Morse Company Law*. p. 2.

²² โสภณ รัตนกร และเกริก วณิกกุล. (2534). *วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำนอกขอบที่วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล*. หน้า 134.

ส่วนกฎหมายของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่ากรรมการ เป็น “ผู้แทน” ของนิติบุคคล โดยการกระทำหน้าที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนั้น ซึ่งหากได้กระทำการภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งแล้วเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ในทางกลับกัน ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นนั้น เกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลที่เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ย่อมต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้น²³ ทั้งนี้ ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้นำ บทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ โดยอนุโลม²⁴

2.3 ผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่เข้ามาลงทุนเพื่อประกอบกิจการร่วมกันในบริษัท ซึ่งอาจจะเป็น บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรจากกิจการค้าของ บริษัทนั้น ซึ่งส่วนแบ่งกำไรที่ผู้ถือหุ้นจะได้รับจะอยู่ในรูปของเงินปันผล กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ที่ สมควรใจเข้ามาร่วมในกิจการของบริษัท โดยมุ่งประสงค์ต่อการได้ผลตอบแทนทางด้านกำไร เป็นสำคัญ คนทั่วไปอาจมองว่าผู้ถือหุ้นนั้นคือเจ้าของบริษัท ทั้งนี้เพราะบริษัทอาจไม่ได้มีการ แยกระหว่างผู้ลงทุนกับผู้บริหารออกจากกัน ดังนั้นผู้ถือหุ้นอาจจะเป็นกรรมการบริหารงานบริษัท ด้วยยอมทำให้ผู้ถือหุ้นมีฐานะเป็นกรรมการหรือผู้บริหารอีกฐานะหนึ่งนอกเหนือจากฐานะของ ผู้ลงทุน ซึ่งในความเป็นจริงแล้วถ้าผู้ถือหุ้นนั้นถือหุ้นส่วนใหญ่ มีเสียงข้างมากและมีอำนาจในการ ควบคุมการดำเนินงานของบริษัทตามที่ตนต้องการได้ ก็อาจจะพออนุโลมเรียกว่าผู้ถือหุ้นนั้นเป็น เจ้าของบริษัทได้ แม้ในทางกฎหมายมีอาจถือเช่นนั้นได้ก็ตาม นอกจากนั้นสำหรับบริษัทใหญ่ๆ หรือบริษัทมหาชน ปัจจุบันได้มีแนวความคิดที่แยกผู้ถือหุ้นและผู้บริหารหรือกรรมการของบริษัท ออกจากกัน จึงมักจะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเพียงผู้ลงทุนในบริษัทเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ในการ บริหารงานเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารหรือกรรมการบริษัท

แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นเจ้าของหุ้นและอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นเจ้าของบริษัท ก็ตาม แต่กฎหมายให้สิทธิผู้ถือหุ้นเพียงแต่ดูแลรอบงำการบริหารจัดการของคณะกรรมการบริหาร ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อบังคับ และหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทโดยผ่านทาง

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 76.

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 77.

มติที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้นเท่านั้น ซึ่งจำต้องลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ และหากการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติเรื่องนั้น โดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน²⁵

ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่กฎหมายให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเพียงครอบงำการบริหารจัดการงานของกรรมการบริษัท โดยมีได้ให้อำนาจผู้ถือหุ้นในการเข้ามาบริหารจัดการงานในบริษัทด้วยตนเอง เพราะโดยสภาพผู้ถือหุ้นนั้น แม้จะถือเป็นเจ้าของหุ้นแต่ก็มีความรับผิดชอบอย่างจำกัด กล่าวคือ รับผิดชอบเพียงไม่เกินกว่าจำนวนมูลค่าหุ้นที่ตนเองถืออยู่เท่านั้น ดังนั้นหากให้ผู้ถือหุ้นเข้ามาบริหารจัดการบริษัทในขณะที่ตนนั้นรับผิดชอบอย่างจำกัด จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอกได้เพราะผู้ถือหุ้นนั้นอาจจะบริหารงานโดยมิได้คำนึงถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเท่าที่ควร เพราะอย่างไรก็ตามตนก็รับผิดชอบจำกัดเพียงจำนวนที่ตนถือหุ้นอยู่เท่านั้น

โดยสิทธิของผู้ถือหุ้นนั้น นอกเหนือจากสิทธิจะได้รับเงินปันผลเมื่อบริษัทมีกำไรและที่ประชุมใหญ่นุมัติให้จ่ายเงินปันผลตามส่วนซึ่งผู้ถือหุ้นได้ส่งเงินค่าหุ้นไว้แล้วนั้น ผู้ถือหุ้นยังมีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทด้วย กล่าวคือ สิทธิในการเข้าร่วมประชุมและสิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น สิทธิในการเรียกประชุม สิทธิตรวจสอบรายงานการประชุมกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น สิทธิในการซักถามและขอคู่มือเอกสารต่างๆ เพื่อรับทราบข้อมูลต่างๆ ของบริษัท สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือกฎหมาย และสิทธิในการฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทเมื่อบริษัทไม่ยอมฟ้องร้องดำเนินคดี

ส่วนหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นนั้น โดยทั่วไปผู้ถือหุ้นคงมีหน้าที่และความรับผิดชอบจำกัดเพียงแต่ต้องชำระค่าหุ้นตามจำนวนที่ยังชำระไม่ครบเท่านั้น และในกรณีที่บริษัทไปก่อหนี้สินขึ้น หนี้สินที่บริษัทก่อขึ้นก็ถือเป็นหนี้สินของบริษัทซึ่งมีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น ดังนั้นบริษัทจะมายังบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเอาจากผู้ถือหุ้นไม่ได้ โดยผู้ถือหุ้นนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวและไม่มีความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วย เว้นแต่ผู้ถือหุ้นยังชำระค่าหุ้นที่ตนถือไม่ครบ ซึ่งกรณีนี้เจ้าหนี้บริษัทอาจเรียกให้ผู้ถือหุ้นส่งชำระเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระก็ได้โดยใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้คือบริษัท

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1194.

2.4 กรรมการบริษัท

บริษัทจำกัดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1144 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการจัดการบริษัทจำกัดไว้ว่า ให้บริษัทจำกัดมีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้จัดการใดๆ ตามข้อบังคับของบริษัท และภายในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย ทั้งนี้การจัดการนั้นกรรมการจะต้องดำเนินการภายใต้การครอบงำของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทั้งปวง โดยฐานะตามกฎหมายของกรรมการบริษัท มีแนวความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นการที่จะกำหนดฐานะที่แน่นอนตายตัวของกรรมการบริษัทที่พึงมีความสัมพันธ์กับบริษัทว่าจะเป็นไปได้ในสถานะใดนั้นค่อนข้างยากที่จะกำหนดได้²⁶ อย่างไรก็ตามอาจจำแนกแนวความคิดทางกฎหมายของฐานะกรรมการออกเป็น 2 ฐานะ คือ

2.4.1 กรรมการในฐานะเป็นตัวแทนตามกฎหมาย (As agents) เป็นแนวความคิดทางกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) สืบเนื่องมาจากความคิดที่เชื่อในทฤษฎีสम्मติ หรือทฤษฎีตัวตน (Fiction หรือ Entity Theory) ที่ว่าบริษัทย่อมมีสถานะเป็นนิติบุคคล แยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นของบริษัท และผู้แทนของบริษัทก็ต้องมีสภาพบุคคลเป็นของตนเองแยกจากบริษัทด้วยเช่นกัน ดังนั้นผู้กระทำการแทนบริษัทจึงได้แก่ตัวแทนของบริษัทไม่ใช่ผู้แทนของบริษัทนั้น ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษคดี *Forugson v. Wilson* ซึ่งท่านผู้พิพากษา Cairns L.J. ได้วินิจฉัยไว้ว่า²⁷

“กรรมการของบริษัทเป็นเพียงตัวแทนของบริษัทเท่านั้น โดยสภาพของบริษัทแล้วบริษัทย่อมไม่สามารถกระทำการใดได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้เพราะบริษัทไม่มีตัวตน บริษัทเพียงแต่กระทำการโดยผ่านทางกรรมการ และในความสัมพันธ์ของกรรมการกับบริษัท ก็เป็นกรณีโดยทั่วไปของตัวการและตัวแทนเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อตัวแทนจำต้องรับผิดชอบ บรรดากรรมการบริษัท ส่วนในกรณีความรับผิดชอบที่พึงมีต่อตัวการเท่านั้นแล้ว ก็ย่อมเป็นความรับผิดชอบที่พึงมีต่อบริษัทนั่นเอง”

2.4.2 กรรมการในฐานะเป็นผู้แทนตามกฎหมาย (As representative) เป็นแนวความคิดทางกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งเชื่อในทฤษฎีองค์กายพ (Organic Theory) ว่าแม้บริษัทจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามคงปฏิเสธไม่ได้ว่าแท้จริงแล้วนั้นสภาพบุคคลที่เกิดขึ้นเป็นเพียงสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น บริษัทไม่มีตัวตนแท้จริงที่จะสามารถแสดงออกซึ่งความประสงค์ได้ด้วยตนเองเหมือนดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงออกของ บริษัทจึงจำเป็นต้องมีผู้ที่ทำหน้าที่ในการแสดงความประสงค์และกระทำการนั้นแทนบริษัทซึ่งก็คือ

²⁶ Geoffrey Morse. (1983). *Charlesworth and Cain Compay Law*. p. 366.

²⁷ Gower L.C.B. (1979). *Gower's Principles of Modern Company Law*. p. 139.

“ผู้แทน” (Representative) และถือว่าผู้แทนทำหน้าที่เป็นเสมือนหนึ่งอวัยวะ (Organ) ที่สำคัญเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกันกับนิติบุคคลนั้น ทำให้บริษัทย่อมไม่อาจแยกออกจากผู้แทนของบริษัทได้ในขณะเดียวกันผู้แทนก็ไม่อาจแบ่งแยกตนเองออกจากบริษัทได้เช่นกัน

ในส่วนของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 ได้ถือว่ากรรมการเป็นผู้แทนของบริษัท แต่เนื่องมาจากการที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อการใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้แทน เป็นผลทำให้ มาตรา 1167 ต้องวางหลักให้มีความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการ บริษัท และบุคคลภายนอกนั้นให้บังคับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ก็เพียงมีผลทำให้กรรมการซึ่งมีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตามกฎหมายนั้นเป็นเสมือนหนึ่งตัวแทนของบริษัทนั้น หากใช้ตัวแทนโดยแท้จริงไม่²⁸ ดังนั้น ถ้ากรรมการปฏิบัติงานและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บริษัทก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 76 และในฐานที่กรรมการเสมือนหนึ่งเป็นตัวแทนของบริษัทเมื่อกรรมการปฏิบัติงานไปตามอำนาจหน้าที่ บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของกรรมการในฐานที่เป็นเสมือนหนึ่งตัวการด้วย ส่วนกรรมการนั้นไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว นอกจากนี้การกระทำของกรรมการซึ่งเกินอำนาจตามข้อบังคับของบริษัทนั้น บริษัทก็อาจให้สัตยาบันได้ทำนองเดียวกับตัวการให้สัตยาบันการกระทำที่เกินอำนาจของตัวแทนหรือบริษัทอาจต้องรับผิดชอบเพราะการเจตนาให้กรรมการเป็นตัวแทนด้วยก็ได้เช่นกัน

2.5 หลักการจัดการบริษัท

ในองค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “บริษัท” นั้น จะมีหลักจัดการที่มีลักษณะแตกต่างจากองค์กรธุรกิจประเภทอื่น เพราะมีการแยกความเป็นเจ้าของออกจากการจัดการบริษัท กล่าวคือ แม้ “ผู้ถือหุ้น” จะอยู่ในฐานะเจ้าของบริษัท แต่ผู้ถือหุ้นไม่อาจเข้าไปจัดการบริหารได้ด้วยตนเอง อำนาจในการบริหารจัดการโดยตรงกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของ “คณะกรรมการ” เป็นผู้ดำเนินการต่างๆ ในนามของบริษัท นอกจากนี้ คณะกรรมการยังสามารถมอบหมายอำนาจจัดการให้กับเจ้าหน้าที่ประจำของบริษัท หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายจัดการ” เพื่อจัดการธุรกิจประจำวันของบริษัทได้อีกทอดหนึ่ง ซึ่งในการจัดการบริษัทควรพิจารณาโครงสร้างอำนาจจัดการภายในบริษัท การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้น การบริษัทของคณะกรรมการ ดังต่อไปนี้

²⁸ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 377.

2.5.1 โครงสร้างอำนาจการจัดการภายในบริษัท

โดยทั่วไปโครงสร้างอำนาจการจัดการภายในบริษัท จะมีองค์กร 3 ฝ่าย ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ คณะกรรมการ ที่ประชุมผู้ถือหุ้น และฝ่ายจัดการ โดยแยกพิจารณาดังนี้

1) คณะกรรมการ

กรรมการคือบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เข้ามาจัดการงานของบริษัท ในกรณีที่กรรมการหลายคน กรรมการจะปฏิบัติหน้าที่ในรูปขององค์กร คือ ต้องกระทำร่วมกันในนามของคณะกรรมการบริษัท (Board of Directors) โดยแสดงออกผ่านทางมติของที่ประชุมคณะกรรมการ

ในการพิจารณาฐานะตามกฎหมายของคณะกรรมการ²⁹ มีแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีองค์กายพ (Organic Theory) ซึ่งเป็นแนวคิดในระบบชีวิตลอร์ แนวความคิดของทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่ากรรมการของบริษัทมีฐานะเป็น “ผู้แทน” กล่าวคือ เมื่อกรรมการของบริษัทกระทำการสิ่งใดแทนบริษัทย่อมเท่ากับบริษัทกระทำเอง

(2) ทฤษฎีการสมมติ (Fiction Theory) ซึ่งเป็นแนวคิดในระบบคอมมอนลอร์ แนวความคิดของทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่ากรรมการของบริษัทมีฐานะเป็น “ตัวแทน” ของบริษัท การกระทำของกรรมการอาจไม่ผูกพันบริษัทถ้าเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจของบริษัท หรือเป็นการกระทำเกินอำนาจของตัวแทน เว้นแต่ตัวการจะให้สัตยาบันหรือถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้ปฏิเสธว่าตัวแทนไม่มีอำนาจ

สำหรับแนวคิดเรื่องฐานะของกรรมการบริษัทตามกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 และมาตรา 76 แล้วจะเห็นได้ว่า บริษัทเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น บริษัทจึงไม่อาจมีสิทธิและหน้าที่บางอย่างซึ่งปกติจะมีได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ บริษัทจะกระทำการต่างๆ ได้โดยอาศัยบุคคลธรรมดากระทำการแทนผู้กระทำการแทนบริษัทก็คือกรรมการบริษัท ซึ่งมีฐานะตามกฎหมายเป็นผู้แทนของบริษัท มีผลให้การแสดงเจตนาและการกระทำของกรรมการที่ได้กระทำไปในนามของบริษัทมีผลผูกพันบริษัท

แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1167 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 97 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่า “ความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการกับบริษัท และบริษัทกับบุคคลภายนอกนั้น ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน” ก็ตาม แต่โดยผลของบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ก็เพียงพอทำให้กรรมการซึ่งมี

²⁹ สมชัย วิชญ์ไพสิฐสกุล. (2530). *หลักความซื่อสัตย์สุจริตของกรรมการบริษัทในกฎหมายไทย*. หน้า 1-10.

ฐานะเป็นผู้แทนของบริษัทตามกฎหมายอยู่เดิมนั้น มีฐานะเป็นตัวแทนเท่านั้น กล่าวคือ กรรมการจะมีฐานะเป็นตัวแทนในกิจการของบริษัทที่กรรมการได้จัดทำไปกับบุคคลภายนอก และเมื่อทำแล้วจะผูกพันบริษัทถือว่าบริษัทเป็นผู้เข้าทำกิจการนั้นต่อบุคคลภายนอก จึงมีผลว่ากิจการนั้นเป็นของบริษัท และตัวกรรมการเองไม่ต้องผูกพันเป็นส่วนตัวหรือถือเอาสิทธิเป็นส่วนตัวของตนก็ได้³⁰

ดังนั้น ฐานะของกรรมการตามกฎหมายไทยจะมี 2 ฐานะ คือ ผู้แทนของบริษัท และฐานะเสมือนตัวแทนของบริษัท

ในการจัดการบริษัท คณะกรรมการถือเป็นผู้บริหารสูงสุดในบริษัท และมีอำนาจในการกำหนดนโยบายและบริหารทั้งหลายของบริษัทโดยตรง ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับของบริษัท และกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีหน้าที่ต้องจัดการด้วยความระมัดระวังเอาใจใส่อย่างเต็มที่ (Duty of Care)³¹ และต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duty)³² เพื่อผลประโยชน์ของบริษัท และต้องไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทกับผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ

2) ที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่นำเงินเข้ามาลงทุนในกิจการของบริษัท โดยหวังที่จะได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนในลักษณะของเงินปันผล หรือกำไรจากการขายหุ้น จึงเปรียบเสมือนเจ้าของของบริษัทที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของบริษัท แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นบริษัทขนาดใหญ่หรือบริษัทมหาชนจำกัดผู้ถือหุ้นมิได้มีฐานะเป็นเจ้าของบริษัทเสมอไป แต่อาจมีฐานะเป็นเพียงเจ้าของหุ้นที่ตนถืออยู่เท่านั้น โดยผู้ถือหุ้นจะมีความรับผิดชอบเพียงไม่เกินไปกว่าเงินค่าหุ้นที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น ดังนั้นในการบริหารจัดการงานผู้ถือหุ้นจึงไม่ได้เข้ามามีบทบาทโดยตรง แต่สามารถครอบงำการจัดการของคณะกรรมการบริษัทได้ในทางอ้อม โดยการเข้าประชุมออกเสียงลงมติผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้นเท่านั้น โดยทั่วไปที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะมีอำนาจในการแต่งตั้ง ถอดถอน กรรมการ และตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท เช่น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท การเพิ่มทุน หรือการลดทุน เป็นต้น

³⁰ ทวี เจริญพิทักษ์. (2521). คำอธิบายโดยพิสดารกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 238.

³¹ พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์. (2539). หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท. หน้า 11.

³² สมชัย วิชญ์ไพสิฐสกุล. เล่มเดิม. หน้า 10-12.

3) ฝ่ายจัดการ

ฝ่ายจัดการ คือ ผู้รับผิดชอบงานปกติประจำวันของบริษัท (Day to day business) ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่บริษัท หรือกรรมการส่วนหนึ่ง เป็นผู้มีอำนาจจัดการบริษัทตามที่ได้รับมอบหมายจาก คณะกรรมการหรือตามข้อบังคับของบริษัท นอกจากนี้ฝ่ายจัดการยังมีฐานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลที่จะเข้ามาเป็นฝ่ายจัดการของบริษัทอาจเป็นกรรมการหรือไม่ใช่กรรมการก็ได้ ในกรณีที่กรรมการได้รับมอบหมายหรือได้รับการแต่งตั้งจากที่ประชุมคณะกรรมการ กรรมการจะมีฐานะทางกฎหมาย 2 ฐานะด้วยกัน คือ ผู้แทนของบริษัทในฐานะของกรรมการ และตัวแทนของบริษัทในฐานะของฝ่ายจัดการซึ่งมีข้อจำกัดอำนาจตามที่คณะกรรมการของบริษัทในฐานะเสมือนตัวการกำหนดไว้ ซึ่งต่างจากกรณีที่ไม่ใช่กรรมการ หากได้รับมอบหมายอำนาจจากคณะกรรมการ บุคคลดังกล่าวจะมีฐานะเป็นเพียงตัวแทนของบริษัทเท่านั้น

2.5.2 การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้น

ในองค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “ผู้ถือหุ้น” นั้นมีบุคคลอยู่ 3 ฝ่าย ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การจัดการบริษัท กล่าวคือ ผู้ถือหุ้น กรรมการ และเจ้าหน้าที่บริหาร³³

ผู้ถือหุ้น (Shareholders) คือ บุคคลซึ่งนำเงินมาลงทุนในบริษัทและมีฐานะเป็นเจ้าของ บริษัทตามอัตราส่วนของหุ้นที่ตนถืออยู่ในบริษัท บทบาทของผู้ถือหุ้นในการจัดการบริษัทถูกจำกัด ขอบเขตอยู่เฉพาะอำนาจในการแต่งตั้ง และถอดถอนกรรมการ ผู้สอบบัญชี ผู้ชำระบัญชี การลงมติ ตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญ และการกำกับดูแลการจัดการบริษัท แต่อำนาจหน้าที่ในการบริหารงาน บริษัทโดยตรงนั้นอยู่ที่คณะกรรมการ

การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นนั้น อาจกระทำได้ในลักษณะที่เป็นรายตัวบุคคล และ ที่กระทำร่วมกัน

1) การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นในลักษณะที่เป็นรายตัวบุคคล

การใช้อำนาจจัดการในลักษณะที่เป็นรายตัวบุคคลนั้น กฎหมายอาจกำหนดให้กระทำ โดยผู้ถือหุ้นคนเดียว หรือในบางกรณีอาจกำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นจำนวนที่กำหนดไว้หลายคน ร่วมกันก็ได้ ซึ่งได้แก่

(1) สิทธิในการตรวจสอบเอกสารของบริษัท เช่น รายงานการประชุมคณะกรรมการ รายงานการประชุมผู้ถือหุ้น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น สมุดบัญชี ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ของไทยกำหนดประเภทเอกสารที่ผู้ถือหุ้นสามารถตรวจสอบได้ คือ สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น บันทึกรายงานการประชุม งบดุล และเอกสารอื่นๆ ของบริษัทที่อยู่สำนักงานทะเบียนของ

³³ พิเศษ เสตเสถียร. (ม.ป.ป.). *กฎหมายการจัดการบริษัท*. หน้า 2.

ทางราชการ³⁴ ในกฎหมายบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอตรวจสอบสัญญาจดหมายโต้ตอบ เอกสารทางภาษี และเอกสารทางการเงินต่างๆ ของบริษัท เพื่อพิสูจน์ความทุจริตของกรรมการหรือเจ้าหน้าที่บริหารได้ โดยการขอตรวจจะต้องทำตามเวลาที่เหมาะสมและมีวัตถุประสงค์ที่ชอบ³⁵

- (2) สิทธิไต่ถาม ซักถาม การดำเนินงานของบริษัทจากกรรมการ
- (3) สิทธิร้องขอให้ทางราชการตั้งผู้ตรวจบริษัทในกรณีที่จำเป็น³⁶
- (4) สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืน

ข้อบังคับหรือกฎหมาย

- (5) สิทธิฟ้องกรรมการผู้ปฏิบัติงานให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท

2) การจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นในลักษณะกระทำร่วมกัน

การจัดการบริษัทในลักษณะกระทำร่วมกันนี้ คือ การจัดการในรูปของการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (Shareholders' Meeting) และการออกเสียงลงคะแนนโดยการลงมติในที่ประชุม

กิจการที่มักจะกระทำในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น คือ การลงมติแต่งตั้ง-ถอดถอนกรรมการ การรับรองหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ การวางนโยบายการค้าของบริษัท การให้ความยินยอมในเรื่องต่างๆ ซึ่งไม่ใช่กิจการบริษัท รวมทั้งการมีมติให้กรรมการกระทำการหรือคว่นกระทำกรบางอย่าง

เนื่องจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนกรรมการ วางนโยบายการค้า และตัดสินใจเรื่องสำคัญๆ ที่มีผลกระทบต่อกิจการของบริษัท สิทธิในการจัดการบริษัทของผู้ถือหุ้นที่สำคัญที่สุดก็คือ การจัดการโดยผ่านที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั่นเอง ซึ่งกฎหมายบริษัทของแต่ละประเทศต่างมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นไว้ทั้งสิ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1176 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ถือหุ้นทั่วทุกคนมีสิทธิจะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นประชุมชนิดใดคราวใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายไทยได้รับรองสิทธิในการเข้าประชุมผู้ถือหุ้นเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นทุกคน

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1139, 1140, 1197, 1199 วรรคหนึ่ง และ 1207 วรรคสอง.

³⁵ Harry G" Henn & John R. Alexandar. (1983). *Law of Corporation.* pp. 537-538.

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1215-1219.

2.5.3 การจัดการบริษัทของคณะกรรมการ

การจัดการบริษัทของคณะกรรมการนั้นสามารถกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ โดยคณะกรรมการดำเนินการด้วยตนเอง และโดยคณะกรรมการมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลอื่นปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) โดยคณะกรรมการดำเนินการด้วยตนเอง

ในการบริหารกิจการของบริษัทคณะกรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยตนเอง ไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการในฐานะเป็นกรรมการของบริษัทแทนตนได้ เนื่องจากผู้ที่จะเป็นกรรมการของบริษัทย่อมเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากบรรดาผู้ถือหุ้นมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินกิจการของบริษัทโดยคำนึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลผู้นั้น ซึ่งตรงกับกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ว่า “การเป็นกรรมการของบริษัทเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของกรรมการจึงต้องกระทำการด้วยตนเอง จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนตนในฐานะกรรมการบริษัทหาได้ไม่”³⁷ ดังนั้นในการบริหารงานบริษัทของคณะกรรมการโดยหลักจะต้องกระทำด้วยตนเอง ซึ่งปกติจะบริหารโดยการประชุมร่วมกัน เนื่องจากอำนาจในการจัดการงานเป็นอำนาจของกรรมการทุกคนในบริษัทที่ต้องกระทำร่วมกัน มิใช่อำนาจของกรรมการแต่ละคนที่จะทำการตัดสินใจตามใจชอบได้

การประชุมคณะกรรมการอาจทำกันเป็นประจำ หรือเฉพาะเมื่อมีเรื่องพิเศษจะต้องหารือกัน ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัด ควรมีการจัดประชุมกันเป็นประจำ เช่น ประชุมกันทุกเดือน (Monthly) หรือทุก 3 เดือน (Quarterly) เป็นต้น การประชุมเป็นประจำตามปกติอาจมีการกำหนดไว้โดยมติของที่ประชุมคณะกรรมการหรือถือตามที่เคยปฏิบัติกันมาก็ได้ บริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทยกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้คณะกรรมการต้องประชุมกันอย่างน้อย 3 เดือนต่อครั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 79 เท่ากับปีหนึ่งต้องประชุมกันไม่น้อยกว่า 4 ครั้ง เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ต้องการให้ตัวแทนของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยที่เข้าเป็นกรรมการได้มีโอกาสซักถามและติดตามการบริหารงานของบริษัท ไม่ใช่เป็นการบริหารงานโดยคณะกรรมการจากตัวแทนของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากบริหารกันตามอำเภอใจของตนแต่ฝ่ายเดียว³⁸ ตามบทบัญญัติดังกล่าวคณะกรรมการจะกำหนดจำนวนครั้งการประชุมคณะกรรมการให้ไม่น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้แต่สามารถกำหนดให้มากกว่าได้

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3362/2532.

³⁸ สิรินันท์ เทียงวิบูลย์วงศ์. (2524). *กฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดในประเทศไทย ศึกษาในแง่ปัญหาตามตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงในการปฏิบัติ*. หน้า 146.

2) โดยการมอบหมายให้กรรมการหรือบุคคลอื่นไปปฏิบัติการแทนคณะกรรมการ แม้ว่าโดยหลักแล้วคณะกรรมการจะบริหารงานของบริษัทด้วยตนเอง โดยการประชุมปรึกษาหารือร่วมกัน แต่ลักษณะการบริหารจัดการดังกล่าวย่อมไม่สะดวกในการบริหารจัดการงานประจำวันของบริษัท (Day to day management of a corporate enterprise) จึงจำเป็นต้องให้คณะกรรมการมอบหมายอำนาจบางส่วนให้บุคคลอื่นกระทำบ้าง ซึ่งเป็นไปตามหลักการบริหารธุรกิจทั่วไป รวมถึงเป็นไปตามข้อบังคับและกฎหมายด้วย ดังนั้น กฎหมายบริษัทโดยทั่วไปจึงกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามารถมอบหมายอำนาจการบริหารงานให้แก่ฝ่ายจัดการ ซึ่งอาจเป็นกรรมการหรือบุคคลอื่นใดปฏิบัติงานประจำวันของบริษัทได้ เช่น

(1) ประเทศอังกฤษ The Companies Act 1985 Table A article 84 ได้กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนบริหารงานของบริษัท หรือแต่งตั้งผู้บริหารงานของบริษัทเข้าไปบริหารงานร่วมกับกรรมการภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการ และแม้ว่าจะมีการมอบหมายการบริหารงานให้กรรมการบริษัทแล้ว แต่หน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายยังคงมีร่วมกันในฐานะที่เป็นผู้แทนของบริษัท³⁹

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา The Model Business Corporation Act 1984 § 8.25 กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งอนุกรรมการหรือแต่งตั้งกรรมการบริษัท เพื่อบริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท⁴⁰

(3) ประเทศออสเตรเลีย The Australian Corporations Law section 198D (1) ได้กำหนดให้คณะกรรมการบริษัทอาจแต่งตั้งอนุกรรมการ หรือกรรมการบริษัท หรือลูกจ้างของบริษัท หรือบุคคลอื่นใด เพื่อบริหารงานตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัท และให้ถือว่าการบริหารงานโดยบุคคลดังกล่าว มีผลเสมือนกับการบริหารงานของคณะกรรมการ⁴¹

สำหรับการมอบหมายอำนาจของคณะกรรมการในประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 77 ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ให้คณะกรรมการบริษัทอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน หรือบุคคลอื่นใดไปปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการบริษัทตราบเท่าที่ไม่มีข้อจำกัดอำนาจการมอบหมายไว้ในข้อบังคับของบริษัท

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคณะกรรมการจะสามารถมอบหมายอำนาจการบริหารจัดการงานของบริษัทให้แก่ฝ่ายจัดการดำเนินการแทนได้ แต่คณะกรรมการจะมอบหมายอำนาจหน้าที่ของตนทั้งหมดหรือจะมอบอำนาจหน้าที่สำคัญๆ ซึ่งโดยลักษณะของงานคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติเอง

³⁹ Simon Goulding. (1996). *Principle of Company law*. pp. 217-219.

⁴⁰ The American Bar Foundation. (2000). *Model Business Corporation Act 2000/01/02 Supplement*. p. 77.

⁴¹ Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. (2001). *Essential Corporations Legislation*. p. 80.

หาได้ไม่ เช่น หน้าที่ในการเข้าร่วมประชุมของคณะกรรมการ ถือเป็นหน้าที่ของกรรมการทุกคนที่ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนได้

นอกจากนี้ การมอบหมายอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ ก็มีได้ทำให้ความรับผิดชอบของคณะกรรมการหมดไปหรือถือว่าถ่ายโอนไปให้แก่ฝ่ายจัดการได้ คณะกรรมการยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของบุคคลเหล่านั้นด้วย⁴²

2.6 การประชุมผู้ถือหุ้น

2.6.1 ความสำคัญของการประชุม

การแสดงความคิดเห็น และลงมติเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับบริษัท เปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นซักถามการดำเนินงานของบริษัทจากฝ่ายจัดการ รวมทั้งเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายจัดการได้แสดงผลการดำเนินงานของบริษัทต่อผู้ถือหุ้น การประชุมใหญ่ของบริษัทนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญสำหรับการบริหารงานและประกอบกิจการของบริษัท และมีความหมายต่อผู้ถือหุ้นมาก เนื่องจากเป็นโอกาสที่ผู้ถือหุ้นจะได้ให้สิทธิใช้เสียงของตนกระทำการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดอันเป็นการควบคุมการบริหารงานของกรรมการบริษัทและผู้บริหารที่ไม่ใช่กรรมการบริษัท

การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นเป็นเรื่องสำคัญซึ่งจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อบังคับของบริษัทและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีเรื่องที่จะต้องพิจารณาหลายเรื่องด้วยกัน เช่น เมื่อใดจึงจะต้องจัดการประชุม ใครมีอำนาจเรียกประชุม ต้องมีการส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าอย่างไร ใครเป็นผู้มีสิทธิเข้าประชุม องค์กรประชุม วาระการประชุม วิธีการประชุม วิธีการลงคะแนน การมอบฉันทะให้ลงคะแนน วิธีการลงมติของที่ประชุม เรื่องเหล่านี้ถ้าปฏิบัติถูกต้องแล้ว มติของที่ประชุมอาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งย่อมเป็นที่เสียหายแก่บริษัทและบุคคลภายนอก เพราะกิจการที่เข้าไปแล้วอาจต้องเสียไป

ข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดวิธีการเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นให้แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ แต่จะทำข้อบังคับให้ผิดไปจากกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือจะกำหนดข้อบังคับสำหรับการประชุมใหญ่ให้มีการตัดสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นไม่ได้

⁴² พิเศษ เสตเสถียร. (2547). *บริษัทจำกัด*. หน้า 53.

2.6.2 ลักษณะทั่วไปของการประชุม

การประชุมผู้ถือหุ้นแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ

- 1) การประชุมสามัญ หรือ การประชุมประจำปี (General Meeting or Ordinary Meeting)
- 2) การประชุมวิสามัญ (Extra-ordinary Meeting)

1) การประชุมสามัญ (General Meeting)

หมายถึง การประชุมซึ่งมีขึ้นตามปกติในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตามกฎหมาย ซึ่งตามปกติมักจะกำหนดให้มีทุก 12 เดือนต่อหนึ่งครั้ง ซึ่งจะเรียกว่า “การประชุมใหญ่สามัญประจำปี” (Annual General Meeting) แต่บริษัทอาจกำหนดให้มีการประชุมใหญ่สามัญมากกว่าปีละครั้งก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 กำหนดให้มีการจัดประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นการประชุมใหญ่ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่จดทะเบียนบริษัท และต่อจากนั้นให้มีการประชุมสามัญอีกเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลา 12 เดือน

การประชุมสามัญครั้งแรก ซึ่งกฎหมายกำหนดให้จัดขึ้นภายใน 6 เดือนนับแต่วันจดทะเบียนบริษัทนั้น ปกติเป็นการประชุมเพื่อแถลงกิจการของบริษัทหลังจากที่จดทะเบียนและดำเนินงานชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทั้งจะเป็น โอกาสที่จะได้ปรึกษาหารือเกี่ยวกับการที่จะดำเนินต่อไป หรือปรึกษาหารือในเรื่องอื่นก็ได้ ส่วนการประชุมสามัญครั้งต่อไปนั้นมักจะกำหนดหรือเรียกประชุมหลังจากสิ้นสุดรอบปีทางการบัญชีของบริษัท เพื่อจะให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาบุคคลของบริษัท และรายงานผู้สอบบัญชี ตลอดจนอนุมัติงบดุลและให้ที่ประชุมใหญ่พิจารณาและอนุมัติการจ่ายเงินปันผล การประชุมตอนนี้มีความจำเป็นในการที่บริษัทจะได้ยื่นรายงานเสียภาษีได้ทันกำหนดตามประมวลรัษฎากรด้วย⁴³

ตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ได้กำหนดเวลาจัดประชุมสามัญผู้ถือหุ้นว่า บริษัทจะต้องจัดให้มีการประชุมสามัญประจำปี 1 ครั้งในทุกปี และการประชุมสามัญประจำปีแต่ละครั้งจะต้องไม่ห่างจากกันเกิน 15 เดือน แต่ถ้าบริษัทจัดการประชุมสามัญประจำปีครั้งแรกภายใน 18 เดือน หลังจากตั้งบริษัท บริษัทไม่จำเป็นต้องจัดการประชุมสามัญในปีที่ตั้งบริษัทหรือปีถัดไป⁴⁴

นอกจากนั้นตามกฎหมายประเทศอื่นๆ กล่าวคือ กฎหมายบริษัทต้นแบบ (Model Business Corporation Act) ของสหรัฐอเมริกา⁴⁵ กฎหมายบริษัทของเยอรมัน ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น⁴⁶

⁴³ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 432-433.

⁴⁴ Companies Act 1985, Section 366.

⁴⁵ Model Business Corporation Act, Section 28 เป็นร่างกฎหมายที่เสนอโดยการประชุมแห่งชาติของคณะกรรมการร่างกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกาเพื่อทำให้กฎหมายของทุกรัฐมีลักษณะเดียวกัน โดยให้รัฐ

กำหนดเวลาในการจัดประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นไว้ในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องจัดให้มีการประชุมทุกปีแต่ไม่ได้กำหนดว่าต้องมีระยะห่างไม่เกินเท่าใดเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษ

ผู้จัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น คือ บริษัท โดยคณะกรรมการ

กิจการที่กระทำในที่ประชุมสามัญ มักจะเป็นเรื่องการแต่งตั้งกรรมการใหม่แทนกรรมการเก่าซึ่งครบวาระ การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี การพิจารณางบดุลของบริษัท การพิจารณารายงานดำเนินงานของคณะกรรมการ การพิจารณาและอนุมัติจ่ายเงินปันผล

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดประเภทกิจการที่จะต้องพิจารณาในที่ประชุมสามัญผู้ถือหุ้น ดังนี้

(1) การออกจากตำแหน่งกรรมการตามวาระ ซึ่งกำหนดว่าในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกภายหลังจากจดทะเบียนบริษัท และในเมื่อมีการประชุมสามัญครั้งแรกในทุกๆ ปีต่อไป กรรมการจะต้องออกจากตำแหน่งเป็นอัตรา 1 ใน 3 และถ้าจำนวนกรรมการจะแบ่งออกให้ตรงเป็นส่วนสามไม่ได้ ก็ให้ออกโดยจำนวนที่ใกล้เคียงที่สุดกับส่วนหนึ่งในสาม⁴⁷

(2) การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี โดยที่ประชุมสามัญเลือกตั้งทุกปี และผู้สอบบัญชีคนซึ่งออกไปนั้นจะเลือกกลับเข้ารับตำแหน่งอีกก็ได้⁴⁸

(3) การกำหนดให้ผู้สอบบัญชีทำรายงานเกี่ยวกับบัญชีงบดุลยื่นต่อที่ประชุมสามัญ⁴⁹ แต่ทั้งนี้มิข้อสังเกตว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนบริษัทว่าด้วยบัญชีงบดุล⁵⁰ กำหนดว่า งบดุลนั้นต้องนำเสนอเพื่ออนุมัติในที่ประชุมใหญ่ภายใน 4 เดือน นับแต่วันที่ลงนามงบดุล แต่ไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นที่ประชุมสามัญประจำปี

นอกจากนั้น ในเมื่อเสนองบดุล กรรมการต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่เพื่อแสดงว่าภายในรอบปีที่พิจารณากันอยู่นั้น การงานของบริษัทได้จัดทำไปเป็นประการใด⁵¹ อย่งไรก็ดี การเสนอรายงานของกรรมการนี้ก็ไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าต้องเสนอต่อที่ประชุมสามัญเช่นกัน

ต่างๆ รับผิดชอบ ซึ่งบางรัฐก็อาจรับไปใช้เป็นกฎหมายของรัฐทั้งหมด แต่บางรัฐก็รับไปใช้บางส่วนและแก้ไขในบางส่วนให้เหมาะสมกับสภาพในรัฐนั้นๆ.

⁴⁶ P. Meinhardt. (1982). *Company Law in Europe*. p. D-12 (i). และ The Commercial Code of Japan, Article 234.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1152.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1209.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1214.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1197.

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1198.

ในส่วนกฎหมายบริษัทของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส กำหนดประเภทกิจการที่ต้องเสนอต่อที่ประชุมใหญ่สามัญประจำปีไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น French Commercial Code ของฝรั่งเศส กำหนดว่า การพิจารณาบุคคล รายงานของคณะกรรมการและ Supervisory Board รายงานของผู้สอบบัญชี การพิจารณาเงินปันผล การพิจารณาการแต่งตั้งและลาออกของกรรมการและ Supervisory Board การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี การพิจารณาค่าตอบแทนให้แก่กรรมการ Supervisory Board และผู้สอบบัญชี การออกตั๋วเงิน (Bonds) และกิจการประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้กำหนดให้อยู่ในวาระของการประชุมวิสามัญ ให้พิจารณาในที่ประชุมใหญ่สามัญ⁵²

สำหรับสถานที่ประชุมในที่ประชุมวิสามัญนั้น กฎหมายบริษัทบางประเทศได้กำหนดสถานที่ประชุมไว้ซึ่งมักจะกำหนดในลักษณะว่าถ้าข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดสถานที่ประชุมไว้ ให้ทำการประชุม ณ สำนักงานจดทะเบียนของบริษัท (Registered office) หรือที่อื่นเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัท⁵³

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 บัญญัติให้ต้องมีการประชุมใหญ่ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลา 12 เดือนและตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 บัญญัติว่า บริษัทจำกัดใดไม่เรียกประชุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1171 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท ซึ่งเป็นความผิดอาญา ด้วยเหตุนี้ มาตรา 1171 จึงเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งไม่อาจที่จะตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้นจึงต้องถือว่าบริษัทจะไม่จัดให้มีการประชุมใหญ่ไม่ได้

2) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary General Meeting)

หมายถึง การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นครั้งอื่นๆ นอกจากการประชุมสามัญที่ได้กำหนดไว้ การประชุมวิสามัญนั้นมักจะมีขึ้นในกรณีที่มีเรื่องเร่งด่วนต้องให้ที่ประชุมพิจารณาวินิจฉัยทั้งสิ้น และไม่อาจรอจนกว่าจะมีการประชุมสามัญได้ เรื่องที่ประชุมมักจะเป็นเรื่องพิเศษแตกต่างไปจากเรื่องที่จะประชุมกันในการประชุมสามัญ

ในการประชุมวิสามัญนี้ บริษัทอาจกำหนดข้อบังคับระบุถึงกรณีที่จะมีการประชุมวิสามัญไว้ก็ได้ แต่ถึงแม้ไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้ กฎหมายบริษัทของทุกประเทศก็มีบทบัญญัติถึงกรณีต่างๆ ที่เรียกประชุมวิสามัญไว้ แต่ถ้าวบริษัทต้องการให้มีการเรียกประชุมวิสามัญให้แตกต่างหรือเพิ่มเติมจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ควรระบุไว้ในข้อบังคับถึงรายละเอียดต่างๆ ให้ชัดเจน

⁵² P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (i).

⁵³ เช่นตาม New York Business Corporation Law, Section 602.

ผู้มีสิทธิขอให้เรียกประชุมวิสามัญ มีดังนี้

(1) กรรมการซึ่งต้องกระทำในรูปคณะกรรมการ⁵⁴ แต่ทั้งนี้ถ้ากรรมการว่างลง ไม่ครบองค์ประชุมหรือกรรมการไม่อยู่ในประเทศมากพอที่จะครบองค์ประชุม กรรมการคนใดคนหนึ่งก็อาจเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้⁵⁵ การเรียกประชุมโดยคณะกรรมการ ทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. กรรมการเรียกประชุมเมื่อใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร

การเรียกประชุมกรณีนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของกรรมการเอง คณะกรรมการอาจเรียกประชุมเมื่อเห็นว่ามีเรื่องรีบด่วน สำคัญ ซึ่งควรขอความเห็นชอบหรือขออนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ก่อน เพราะเป็นเรื่องสำคัญซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อฐานะของบริษัทหรือผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นก็ได้ ดังนั้นการเรียกประชุมโดยคณะกรรมการในกรณีนี้ จึงขึ้นอยู่กับว่ากรรมการมีความรับผิดชอบในหน้าที่ของตนเพียงใด

กฎหมายบริษัทของทุกประเทศต่างให้อำนาจคณะกรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อเห็นสมควรไว้แทบทั้งสิ้น ซึ่งในส่วนของกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1172 วรรค 1

ข. กรรมการเรียกประชุมเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายบังคับว่าต้องเรียกประชุมกรณีที่ถูกกฎหมายบังคับให้กรรมการต้องเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้น คือ กรณีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของบริษัท ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วเท่านั้น เช่น การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท การเพิ่มทุน การลดทุน การควบบริษัท และการเลิกบริษัท การแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ ผู้สอบบัญชี ผู้ชำระบัญชี การเปลี่ยนสัญชาติบริษัท เป็นต้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้บัญญัติบังคับให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นโดยเร็ว เมื่อเกิดกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 กรรมการเรียกประชุมเมื่อบริษัทขาดทุนถึงกึ่งจำนวน

กรณีนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 1172 วรรค 2 ซึ่งกำหนดว่าถ้าเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ กรรมการจะต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นทันที จะใช้ดุลยพินิจไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อจะได้แจ้งให้ผู้ถือหุ้น ได้ทราบถึงการขาดทุนนั้น และคิดหาวิธีแก้ไขที่เหมาะสมต่อไปได้ทันการ

กรณีที่ 2 กรรมการเรียกประชุมเมื่อผู้สอบบัญชีว่างลง

เป็นกรณีตามมาตรา 1211 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้ามีตำแหน่งว่างลงในจำนวนผู้สอบบัญชี ให้กรรมการนัดเรียกประชุมวิสามัญ เพื่อให้เลือกตั้งขึ้นใหม่ให้ครบจำนวน

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 452/2518.

⁵⁵ Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. (1974). *The Law of Meetings*. p. 131.

ค. กรรมการเรียกประชุมเมื่อใดเป็นกรณีที่ข้อบังคับบริษัทกำหนดว่าต้อง เรียกประชุม ซึ่งมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายประเทศ เช่น เยอรมัน⁵⁶

(2) ผู้ถือหุ้น มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นรวมกัน ได้จำนวนหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดร้องขอให้คณะกรรมการจัดประชุม ผู้ถือหุ้นคนเดียวไม่มีสิทธิเรียกประชุม

ในกรณีการเรียกประชุมโดยผู้ถือหุ้นนี้ คณะกรรมการต้องเรียกประชุมทันที หากไม่เรียก ผู้ถือหุ้นมีสิทธิเรียกประชุมได้เองหรืออาจร้องต่อศาลให้สั่งเรียกประชุมได้

จำนวนผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิเรียกประชุมวิสามัญ กฎหมายประเทศต่างๆ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ต่างกัน เช่น กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันอย่างน้อยร้อยละเท่าใดของจำนวนหุ้น ทั้งหมดของบริษัท กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยกี่ราย หรือต้องเป็นผู้ถือหุ้นอย่างน้อยกี่เดือน จึงจะมีสิทธิเรียกประชุมได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1173 บัญญัติว่า การประชุม วิสามัญจะต้องนัดเรียกให้มีขึ้นในเมื่อผู้ถือหุ้นมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าแห่งจำนวนหุ้น ของบริษัท ได้เข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุมเช่นนั้น ในหนังสือร้องขอนั้นต้องระบุว่า ประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด เมื่อผู้ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมวิสามัญดังกล่าวแล้ว กรรมการจะต้องเรียกประชุมโดยพลัน ถ้ากรรมการไม่ได้เรียกประชุมภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ ถือหุ้นยื่นคำร้องขอให้เรียกประชุมดังกล่าว ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือผู้ถือหุ้นคนอื่นๆ รวมกัน ได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของหุ้นบริษัทดังกล่าวอาจเรียกประชุมเองก็ได้⁵⁷

กฎหมายบริษัทต่างประเทศ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ผู้ถือหุ้นจะเรียกประชุมไว้ แตกต่างจากกฎหมายไทย ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะกำหนดจำนวนผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิเรียกประชุมไว้ น้อยกว่า 1 ใน 5 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดวิธีการไว้ชัดเจนกว่า กล่าวคือ

ตามกฎหมายอังกฤษ กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนหุ้นของบริษัทเข้าชื่อกันทำหนังสือร้องขอให้เรียกประชุม โดยหนังสือร้องขอนั้น ต้องระบุว่าประสงค์ให้เรียกประชุมเพื่อการใด และถ้าภายใน 21 วัน นับแต่วันยื่นหนังสือร้องขอ กรรมการไม่เรียกประชุม ผู้ถือหุ้นผู้ยื่นคำร้อง หรือผู้ถือหุ้นอื่นซึ่งมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของผู้มีสิทธิลงคะแนนทั้งหมดอาจจัดประชุมเองได้แต่การประชุมที่จัดขึ้นในลักษณะดังกล่าวนี้ ต้องจัดขึ้นภายในระยะเวลา 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่ได้มีการยื่นข้อเรียกร้อง⁵⁸

⁵⁶ P. Meinhardt. Op.cit. p. D-12 (i).

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1174.

⁵⁸ Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. pp. 132-133.

ตาม Model Business Corporation Act 2000/01/02 ของสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า ผู้ถือหุ้นซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุม มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้⁵⁹

ตามกฎหมายเยอรมัน กำหนดว่าผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นรวมกัน 5% ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมผู้ถือหุ้น โดยระบุวัตถุประสงค์และเหตุผลในการขอนั้น⁶⁰

ตามกฎหมายญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของญี่ปุ่น ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นที่จะเรียกประชุมไว้ว่า ผู้ถือหุ้นมีหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 3 ของหุ้นทั้งหมดที่บริษัทมีอยู่ และเป็นผู้ถือหุ้นมาไม่น้อยกว่า 6 เดือน มีสิทธิขอให้กรรมการเรียกประชุมได้ โดยทำเป็นหนังสือระบุวัตถุประสงค์เหตุผลของการขอให้เรียกประชุม⁶¹

ในกรณีกรรมการเพิกเฉยไม่เรียกประชุม ตามพระราชกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 27 บัญญัติว่าการที่กรรมการของบริษัทจำกัดไม่เรียกประชุมวิสามัญนั้นเป็นความผิด ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องนี้ ตามกฎหมายไทยจึงถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นบทบังคับเด็ดขาดข้อบังคับของบริษัทจึงกำหนดไม่ให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องขอให้เรียกประชุมไม่ได้

(3) เจ้าหน้าที่ของบริษัท กฎหมายบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทมีสิทธิเรียกประชุมวิสามัญได้ เช่น ตาม Model Business Corporation Act ของสหรัฐอเมริกา บุคคลใดๆ ที่ข้อบังคับกำหนดให้มีอำนาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้ เช่น ประธานบริษัท หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของบริษัทย่อมสามารถเรียกประชุมได้⁶²

ตามกฎหมายอังกฤษ ผู้สอบบัญชี (Auditor) ของบริษัทที่พ้นจากตำแหน่งอาจเรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้ถ้าเห็นมีเรื่องสำคัญควรเสนอต่อผู้ถือหุ้นหรือเจ้าหน้าที่ โดยให้ร้องขอต่อคณะกรรมการ ในกรณีที่กรรมการไม่เรียกประชุมย่อมมีความผิดทางอาญา⁶³

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ผู้สอบบัญชีมีสิทธิร้องขอให้เรียกประชุมได้เช่นกัน⁶⁴

ส่วนกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่เหล่านี้เรียกประชุมผู้ถือหุ้นได้

⁵⁹ Model Business Corporation Act, Section 28.

⁶⁰ P. Meinhardt. Op.cit. p. D-12 (i).

⁶¹ The Commercial Code of Japan, Article 237.

⁶² Model Business Corporation Act, Section 28

⁶³ M. Clive Schmitthoff. (1982). *Palmer's Company Law*. p. 721.

⁶⁴ P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (i).

2.6.2.1 องค์ประกอบของการประชุม

สิทธิที่สำคัญในการเข้าเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น คือสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท โดยหากผู้ถือหุ้นสามารถควบคุมการดำเนินงานทั้งหมดของบริษัทได้อย่างสมบูรณ์แล้ว ผู้ถือหุ้นก็จะสามารถบรรลุถึงจุดประสงค์ของการเข้าลงทุนโดยถือหุ้นในบริษัทคือ ได้รับกำไรตอบแทน

การควบคุมการดำเนินงานของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นนั้น ทำได้โดยอาศัยการประชุมผู้ถือหุ้นเป็นหลักสำคัญ ในเรื่องนี้กฎหมายทุกประเทศให้สิทธิแก่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการที่จะเข้าควบคุมการดำเนินงานของบริษัท โดยกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ในการบริหารจัดการงานของบริษัทอันได้แก่กรรมการ จะต้องทำหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมใหญ่ด้วย ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1144 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บรรดาบริษัทจำกัด ให้มีกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนด้วยกันจัดการตามข้อบังคับของบริษัท และอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นทั้งปวง” และในมาตรา 1168 วรรคสอง (4) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็บัญญัติไว้ว่า “ว่าโดยเฉพาะ กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันในประการต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ (4) บังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่”

จึงเห็นได้ว่า ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีอำนาจสูงสุดในบริษัท ซึ่งการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นได้แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

- 1) การประชุมสามัญ หรือ การประชุมประจำปี (Ordinary Meeting or Annual Meeting)
- 2) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary Meeting)

1) การประชุมสามัญ หรือ การประชุมประจำปี (Ordinary Meeting or Annual Meeting)
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1171 บัญญัติไว้ว่า “ให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นประจำทุกปีภายในหกเดือนนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัท และต่อนั้นไปก็ให้มีการประชุมเช่นนี้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อยทุกระยะเวลาสิบสองเดือน

การประชุมเช่นนี้ เรียกว่าประชุมสามัญ

การประชุมใหญ่คราวอื่นบรรดามีนอกจากนี้ เรียกว่าประชุมวิสามัญ”

- 2) การประชุมวิสามัญ (Extraordinary Meeting)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กำหนดให้การประชุมวิสามัญจะต้องมีขึ้นกรณีต่อไปนี้ คือ

(1) กรรมการจะเรียกประชุมเมื่อใดก็ได้สุดแต่จะเห็นสมควร⁶⁵
 (2) เมื่อบริษัทขาดทุนถึงถึงจำนวนทุน⁶⁶
 (3) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอันเป็นสาระสำคัญของบริษัทซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้มีการประชุม เช่น เรื่องการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท การเพิ่มทุน การลดทุน การควบบริษัท และการเลิกบริษัท

(4) เมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอให้มีการประชุม⁶⁷
 สำหรับองค์ประกอบของการประชุมผู้ถือหุ้นนี้ จะต้องให้ผู้ถือหุ้นมาเข้าร่วมประชุม ซึ่งองค์ประชุมของผู้ถือหุ้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1178 ที่บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันแทนหุ้นได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปริกษากิจการอันใดหาได้ไม่” และมาตรา 1179 ที่บัญญัติว่า “การประชุมใหญ่เรียกนัดเวลาใด เมื่อล่วงเวลานัดนั้นไปแล้วถึงชั่วโมงหนึ่ง จำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งมาเข้าประชุมยังไม่ครบถ้วนเป็นองค์ประชุมตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 1178 นั้นไשר์ หากว่าการประชุมใหญ่นั้นได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอ ท่านให้เลิกประชุม

ถ้าการประชุมใหญ่นั้นมิใช่ชนิดซึ่งเรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอไשר์ ท่านให้เรียกนัดใหม่อีกคราวหนึ่งในสิบสี่วัน และการประชุมใหญ่ครั้งหลังนี้ท่านไม่บังคับว่าจำต้องครบองค์ประชุม”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าองค์ประชุมหมายถึงจำนวนผู้ถือหุ้นที่น้อยที่สุดที่เข้าประชุมแล้วทำให้ที่ประชุมสามารถปริกษาหารือกิจการใดๆ ได้ถูกต้องตามกฎหมายและมีผลผูกพันบริษัท องค์ประกอบของการประชุม โดยทั่วไปการประชุมต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญๆ ดังนี้

1) ในการประชุมผู้ถือหุ้น ต้องเข้าประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันและในเวลาเดียวกัน โดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากัน (Face to Face) เพื่อให้สามารถอภิปรายโต้เถียงหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน ก่อนที่จะมีการลงมติร่วมกันในที่ประชุม

2) ในการประชุมผู้ถือหุ้น สามารถมอบหมายให้ผู้อื่นเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนแทนได้ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1187 ที่บัญญัติว่า “ผู้ถือหุ้นทุกคนจะมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนตนก็ได้ แต่การมอบฉันทะเช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือ”

⁶⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1172.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1172 วรรคสอง.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1173 และมาตรา 1174

3) การประชุมผู้ถือหุ้น ต้องจัดประชุมตามขั้นตอนการประชุมที่กฎหมาย และข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ เนื่องจากการประชุมถือว่าชอบและมีผลบังคับ ต่อเมื่อได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุมองค์ประชุมจนถึงการลงมติในที่ประชุม ดังนี้ กฎหมายบริษัทของประเทศจึงมีบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนในการประชุมไว้

2.6.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการประชุม

โดยทั่วไปขั้นตอนดำเนินการประชุม จะประกอบด้วย 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ

1) การบอกกล่าวนัดประชุม (Notice)

การบอกกล่าวนัดประชุมเป็นเงื่อนไขหนึ่งสำหรับกระบวนการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เนื่องจากก่อนที่จะมีการประชุมใหญ่จะต้องมีการทำหนังสือบอกกล่าวที่รายการตามที่กฎหมายกำหนด และส่งไปให้ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าก่อนวันประชุม

วัตถุประสงค์ของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้มีโอกาสพิจารณาและปรึกษาหารือกับผู้ถือหุ้นอื่นถึงเรื่องที่จะทำการประชุมและเตรียมตัวสำหรับเรื่องที่จะลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ ซึ่งสิทธิในการรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นทุกคน

เนื้อหาของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม⁶⁸ จะต้องประกอบด้วย

- (1) วัน เวลา สถานที่ที่จะทำการประชุม และ
- (2) สภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากัน

และในกรณีที่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย

- (1) วัน เวลา สถานที่ที่จะทำการประชุม

สำหรับวันเวลาของการประชุมจะเป็นเมื่อใดก็ได้ แต่ควรเป็นวันเวลาที่สะดวกแก่ผู้ถือหุ้นที่จะมาประชุม

กฎหมายสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐบัญญัติว่า ถ้ากำหนดวันประชุมได้ระบุไว้ในข้อบังคับแล้วว่าจะมีขึ้นเมื่อใด ก็ต้องจัดให้มีตามนั้น และไม่จำเป็นต้องระบุวันดังกล่าวไว้ในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมอีกก็ได้⁶⁹

⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1175.

⁶⁹ George S. Hills. *Managing Corporate Meetings.* pp. 68-69.

ในกรณีที่วันที่จะประชุมตรงกับวันหยุด หากกฎหมายหรือข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องทำการประชุมในวันนั้น จะเลื่อนไปประชุมในวันถัดไปไม่ได้⁷⁰

สำหรับเวลาในการจัดประชุมเคยมีปัญหาว่า เวลาที่กำหนดในหนังสือบอกกล่าวจะถือเวลา ณ ที่ใด และศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่าให้ถือเวลา ณ สถานที่ตั้งของบริษัท เป็นเวลาที่ถูกต้อง⁷¹

ส่วนสถานที่ที่จะทำการประชมนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดไว้ กรรมการจึงอาจกำหนดให้ประชุมที่ใดก็ได้ แต่โดยปกติก็ควรต้องประชุมยังสำนักงานของบริษัทหรือที่อื่นใดที่สะดวกแก่ผู้ถือหุ้นโดยทั่วไปที่จะมาประชุม แต่ทั้งนี้กฎหมายบางประเทศ เช่น เยอรมัน⁷² กำหนดไว้ชัดเจนว่า สถานที่ประชุมจะต้องอยู่ในท้องที่อันเป็นที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของบริษัท ส่วนกฎหมายบริษัทสมัยใหม่ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น คาเลเวร์ อนุญาตให้จัดการประชมนอกรัฐอันเป็นที่ตั้งบริษัทได้ และข้อบังคับอาจกำหนดสถานที่ประชุมเป็นที่ใดก็ได้⁷³

(3) สภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษา

สภาพแห่งกิจการ คือ ระเบียบวาระที่จะประชุมกันว่ามีเรื่องอะไรบ้าง⁷⁴

วาระการประชุม (Agenda) หรือสภาพแห่งกิจการนั้นเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องบอกกล่าวแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบ เพื่อให้ผู้ถือหุ้นจะได้ตัดสินใจว่ามีเรื่องสำคัญ หรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นโดยตรงอันควรจะเข้าประชุมหรือไม่ หากไม่แจ้งระเบียบวาระไปแล้ว มีการประชุมในเรื่องที่สำคัญผู้ถือหุ้นอาจขอให้เพิกถอนมติของที่ประชุมในเรื่องนั้นได้ ดังที่ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2644/2520 ว่า การประชุมใหญ่ที่ปรึกษาเรื่อง นอกระเบียบวาระฝ่าฝืนมาตรา 1175 อาจถูกเพิกถอนได้⁷⁵

ความชัดเจนของวาระการประชุมหรือสภาพแห่งกิจการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1175 ไม่ได้บัญญัติลักษณะความชัดเจนของวาระการประชุมหรือสภาพแห่งกิจการว่าจะต้องมีความชัดเจนเพียงใด เว้นแต่ ในมาตรา 1175 วรรคสอง ที่ระบุว่า ในกรณีที่ เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษให้ระบุข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติด้วย

⁷⁰ Ibid. p. 71.

⁷¹ คดี People V. Albany & S.R.R., 1 Lans. 308, 328 (N.Y. 1869). อ้างถึงใน George S. Hills. Op.cit. p. 70.

⁷² P. Meinhardt. Op.cit. p. D-12 (ii).

⁷³ Harry G. Henn & John R. Alexander. (1983). *Laws of Corporations*. p. 505.

⁷⁴ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 439.

⁷⁵ แหล่งเดิม.

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศ ศาลอังกฤษได้ให้หลักในการวินิจฉัยถึงความชัดเจนของวาระการประชุมหรือสภาพแห่งกิจการนี้ว่า จะต้อง “ชัดเจนตรงไปตรงมา และสมเหตุผล”⁷⁶

ผู้มีหน้าที่ส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ผู้มีหน้าที่ส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม โดยปกติคือกรรมการ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาเคยตัดสินไว้ว่า ถ้าข้อบังคับกำหนดเพียงว่าให้มีการส่งหนังสือบอกกล่าว โดยไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าใครเป็นผู้ส่ง เจ้าหน้าที่ของบริษัทอาจเป็นผู้ส่งได้⁷⁷ แต่ถ้ากฎหมายของมลรัฐใดหรือข้อบังคับกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ใดมีหน้าที่ส่งหนังสือบอกกล่าวแล้ว หนังสือบอกกล่าวที่ส่งโดยบุคคลอื่นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ⁷⁸

ผู้มีสิทธิรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ผู้มีสิทธิรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม คือ ผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่ออยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท⁷⁹ และเนื่องจากหุ้นเป็นทรัพย์สินที่มีการโอนซื้อขายกันได้ง่าย ดังนั้นเพื่อป้องกันข้อโต้แย้ง กฎหมายประเทศต่างๆ มักจะกำหนดให้มีวันวันหนึ่ง ซึ่งให้ถือว่าผู้ถือหุ้นที่มีชื่ออยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นผู้มีสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม ซึ่งเรียกว่า “วันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น” (Record Date) ดังนั้น หากหุ้นมีการโอนภายหลังวันดังกล่าว ผู้รับโอนย่อมไม่มีสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ในการกำหนดวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นนี้ โดยทั่วไปแล้วทำได้หลายวิธี คือ

(1) กรรมการกำหนดเอาวันใดวันหนึ่งเป็นวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นโดยมีการประกาศล่วงหน้า ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดหลักเกณฑ์ประกอบไว้ด้วยก็ได้ว่าจะต้องไม่เกินกี่วัน เช่น Model Business Corporation Act Section 30 กำหนดว่า จะต้องไม่เกิน 50 วัน และไม่น้อยกว่า 10 วันก่อนวันประชุม

⁷⁶ คดี Kange V. Croydon Transways, (1898) 1 Ch. 358 จาก Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. *The Law of Meetings*. p. 150.

⁷⁷ คดี West Koshkonong Congregation V. Ottesen, 80 Wis 62, 49 NW 24 จาก American Jurisprudence Vol. 19 (1965). p. 129.

⁷⁸ คดี Congregation Sec of Bethany V. Sperry 10 Conn 200 จาก Ibid. p. 129.

⁷⁹ กฎหมายบริษัทของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะกำหนดให้บริษัททำรายชื่อผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิได้รับหนังสือบอกกล่าวด้วย. อ้างถึงใน The Institute for Paralegal Training. (1978). *Introduction to Corporate*. p. 118.

(2) กรรมการปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น และถือเอาวันปิดสมุดทะเบียนเป็น Record Date ซึ่งในกรณีนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1131 บัญญัติว่า ในระหว่าง 14 วัน ก่อนการประชุมใหญ่สามัญ บริษัทจะปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหุ้นเสียก็ได้

(3) ถ้าไม่ได้กำหนดวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นที่แน่นอน และไม่ได้ปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นให้ถือเอาวันส่งหนังสือนัดประชุมให้แก่ผู้ถือหุ้นเป็นวันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น นอกจากผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิรับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมแล้ว กฎหมายบริษัทของอังกฤษยังกำหนดว่า ผู้สอบบัญชีของบริษัทมีสิทธิเข้าร่วมในการประชุมสามัญของบริษัท จึงมีสิทธิได้รับหนังสือนัดประชุมทุกฉบับด้วย⁸⁰

กำหนดเวลาและวิธีการในการส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม

ในการบอกกล่าวเรียกประชุมนั้น จะต้องมิหนังสือนัดประชุมแก่ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าชั่วระยะเวลาหนึ่งที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้วิธีส่งคำบอกกล่าวไปทางไปรษณีย์

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 ได้กำหนดวิธีการบอกกล่าวนัดประชุมโดยวิธีดังต่อไปนี้

(1) ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่า 7 วัน และ

(2) ส่งคำบอกกล่าวทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่า 7 วัน

เว้นแต่ เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังว่านั้น ก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่า 14 วัน

สำหรับการนับระยะเวลาการส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อส่งคำบอกกล่าวนัดประชุมทางไปรษณีย์ก่อนวันนัดประชุม ไม่น้อยกว่า 7 วัน ย่อมถือว่าได้ส่งถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ผู้ถือหุ้นจะได้รับวันใดหาเป็นข้อสำคัญไม่⁸¹

คำบอกกล่าวนั้นนอกจากจะส่งตามมาตรา 1175 ดังกล่าวข้างต้นแล้วยังอาจส่งถึงตัวผู้ถือหุ้นเองก็ได้ ตามมาตรา 1244⁸²

⁸⁰ Sir Sebag Shaw an Judge Dennis Smith. Op.cit. p. 145.

⁸¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 384/2506.

⁸² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1244 บัญญัติว่า “อันหนังสือบอกกล่าวซึ่งบริษัทจะพึงส่งถึงผู้ถือหุ้นนั้น ถ้าว่าได้ส่งมอบให้แล้วถึงตัวก็ดี หรือส่งไปโดยทางไปรษณีย์สลักหลังถึงสำนักอาศัยของผู้ถือหุ้นดังที่ปรากฏในทะเบียนของบริษัทแล้วก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นอันได้ส่งชอบแล้ว.”

สำหรับกฎหมายประเทศต่างๆ ได้กำหนดวิธีการบอกกล่าวเรียกประชุมไว้ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยส่วนใหญ่มักจะกำหนดระยะเวลาการส่งคำบอกกล่าวล่วงหน้าไว้นานกว่ากฎหมายไทย เป็นต้นว่า

กฎหมายบริษัทยุโรป แยกการส่งหนังสือบอกกล่าวกรรมการประชุมสามัญประจำปี และการประชุมวิสามัญออกจากกัน คือ ถ้าเป็นกรรมการประชุมสามัญประจำปี จะต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้า 21 วัน ส่วนการประชุมอื่นนอกจากนี้ต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้า 14 วัน⁸³

ตาม Model Business Corporation Act 2000/01/02 ของสหรัฐอเมริกา การส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมต้องส่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 10 วัน แต่ไม่เกิน 50 วันก่อนวันประชุม⁸⁴

ตามกฎหมายพาณิชย์ของฝรั่งเศส กำหนดว่าต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน⁸⁵

ตามกฎหมายเยอรมัน หนังสือนัดประชุมต้องส่งล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือนก่อนวันประชุม โดยต้องตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา (Federal Gazette) และในหนังสือพิมพ์ที่บริษัทกำหนดด้วย⁸⁶

ผลของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมที่บกพร่อง

ในกรณีหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมมีข้อบกพร่องย่อมมีผลทำให้การประชุมผู้ถือหุ้นในครั้งนั้นบกพร่องและอาจถูกเพิกถอนได้

ศาลอังกฤษได้ให้หลักเกี่ยวกับการพิจารณาผลของหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมที่บกพร่อง ดังนี้

- (1) ถ้าหนังสือนัดประชุมไม่ได้ถูกส่งให้กับผู้มีสิทธิได้รับหนังสือดังกล่าว หรือ
- (2) หนังสือนัดประชุมถูกส่งออกไปโดยผู้ที่ไม่ได้มีอำนาจและไม่ได้มีการรับรองในภายหลัง หรือ
- (3) หนังสือนัดประชุมมิได้แจ้งวาระการประชุมที่จะพิจารณาอย่างชัดเจนครบถ้วน
มติที่ประชุมที่เกิดจากการประชุมดังกล่าวใช้ได้ ในสองกรณีแรก การประชุมทั้งหมดถือว่าใช้ได้ทั้งหมด ส่วนในกรณีที่สามถือว่าใช้ได้เฉพาะในส่วนวาระการประชุมที่ไม่ได้แจ้ง

⁸³ M. live Schmithoff. (1996). *Palmer's Company Law*. p. 723.

⁸⁴ Model Business Corporation Act, Section 29.

⁸⁵ P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (i).

⁸⁶ Ibid. p. D-12 (i).

2) องค์ประชุม (Quorum)

หมายถึง จำนวนผู้ถือหุ้นที่น้อยที่สุดที่เข้าประชุมแล้วทำให้ที่ประชุมสามารถปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้ถูกต้อง⁸⁷

เมื่อพิจารณาข้อความในคํวบทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1178⁸⁸ ก็พอจะกล่าวได้ว่าองค์ประชุมผู้ถือหุ้นมีความหมายเช่นเดียวกับที่กล่าวข้างต้น

จำนวนองค์ประชุมผู้ถือหุ้น

โดยที่การประชุมใหญ่เป็นการประชุมร่วมกันของผู้ถือหุ้น มติของผู้ถือหุ้นที่ได้จากการประชุมย่อมมีผลผูกมัดบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกคน แม้ผู้ถือหุ้นผู้นั้นจะไม่ได้เข้าประชุมด้วยก็ตาม กฎหมายจึงจำเป็นต้องกำหนดจำนวนองค์ประชุมของผู้ถือหุ้นที่เข้าร่วมประชุมไว้ว่าจะต้องมีจำนวนอย่างน้อยเท่าใดจึงจะเพียงพอเป็นองค์ประชุมและทำการประชุมต่อไปได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

หลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนองค์ประชุมมีหลายแบบ กฎหมายบางประเทศกำหนดว่า จะต้องมีหุ้นรวมกันอย่างน้อยเท่าใดจึงจะถือเป็นองค์ประชุม โดยไม่คำนึงว่าจะต้องมีผู้ถือหุ้นกี่คน บางประเทศกำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าประชุมอย่างน้อยกี่คนจึงจะถือเป็นองค์ประชุม โดยพิจารณาถึงจำนวนผู้ถือหุ้น และบางประเทศใช้หลักทั้งสองนี้รวมกัน ก็องค์ประชุมจะต้องประกอบทั้งจำนวนหุ้นและผู้ถือหุ้นตามที่กำหนด นอกจากนี้ กฎหมายบริษัทบางฉบับ ยังกำหนดองค์ประชุมกรณีการประชุมสามัญและการประชุมวิสามัญไว้ต่างกันด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1178 กำหนดว่า ต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันได้ถึงจำนวน 1 ใน 4 แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อย หรือคิดเป็น 25% ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัทจึงจะครบองค์ประชุม

สำหรับกฎหมายต่างประเทศกำหนดองค์ประชุมผู้ถือหุ้นไว้แตกต่างจากกฎหมายไทย ดังนี้

ตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ถ้าข้อบังคับของบริษัทไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ถือหุ้นตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปมาประชุมร่วมกัน ก็เป็นองค์ประชุมได้โดยไม่คำนึงถึงจำนวนหุ้น⁸⁹ แต่

⁸⁷ George S. Hills. Op.cit. p. 123.

⁸⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1178 บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันแทนหุ้นได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปรึกษาหารืออันใดหาได้ไม่.”

⁸⁹ M. Clive Schmitthoff. Op.cit. p. 732.

ทั้งนี้ ถ้าเป็นการประชุมประเภท Class Meetings โดยมีผู้ถือหุ้นประเภทนั้นทั้งหมดเป็นของบุคคลคนเดียว บุคคลนั้นเพียงผู้เดียวก็ถือเป็นองค์ประชุมผู้ถือหุ้นประเภทนั้นๆ ได้⁹⁰

ตาม Model Business Corporation Act 2000/01/02 ของสหรัฐอเมริกา รวมทั้งกฎหมายในอีกหลายมลรัฐ เช่น นิวยอร์ก เดลาแวร์ กำหนดว่าต้องมีผู้ถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเข้าประชุมจึงจะถือว่าครบองค์ประชุมแล้ว⁹¹

ตามกฎหมายเยอรมัน ไม่มีการกำหนดจำนวนองค์ประชุมไว้ แต่บัญญัติไว้ในลักษณะว่า ถ้าข้อบังคับบริษัทไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ถือหุ้นเพียงผู้เดียวมาประชุมก็เพียงพอที่จะถือเป็นองค์ประชุมได้แล้ว⁹²

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ถ้าเป็นการประชุมวิสามัญกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมาประชุมอย่างน้อย 1 ใน 2 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตามหนังสือนัดประชุมครั้งแรก และ 1 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนตามหนังสือนัดประชุมครั้งที่สอง แต่ถ้าเป็นการประชุมสามัญกฎหมายกำหนดให้มีผู้ถือหุ้นมาประชุมอย่างน้อย 1 ใน 4 ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน สำหรับการประชุมตามหนังสือนัดประชุมครั้งแรก และการประชุมตามหนังสือนัดประชุมครั้งที่สองไม่จำเป็นต้องครบองค์ประชุม⁹³

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น ประมวลพาณิชย์ของญี่ปุ่นกำหนดองค์ประชุมของที่ประชุมผู้ถือหุ้นไว้ว่าต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าร่วมประชุม โดยมีหุ้นนับรวมกันได้ครึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท⁹⁴

การกำหนดจำนวนองค์ประชุมนี้ บริษัทอาจกำหนดไว้ในข้อบังคับให้มีองค์ประชุมสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้⁹⁵ แต่จะกำหนดให้น้อยกว่าไม่ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ศาลเป็นผู้จัดการประชุม ตามกฎหมายอังกฤษกำหนดว่าจำนวนองค์ประชุมจะเป็นไปตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมโดยไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามข้อบังคับ⁹⁶

⁹⁰ Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. p. 158.

⁹¹ Model Business Corporation Act, Section 32. New York Business Corporation Law, Section 608. Delaware Corporation Law, Section 216.

⁹² P. Meinhardt. Op.cit. p. F-12 (ii).

⁹³ Ibid. p. F-12 (i).

⁹⁴ The Commercial Code of Japan, Article 239.

⁹⁵ Revised Model Business Corporation Act, Section 7.27.

⁹⁶ Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. p. 158.

การนับจำนวนองค์ประชุม

ในการนับจำนวนองค์ประชุมผู้ถือหุ้น โดยทั่วไปต้องนับรวมทั้งผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเอง และมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุม โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะออกเสียงหรือไม่แต่ตามกฎหมาย อังกฤษ ถ้าข้อบังคับไม่ได้กำหนดว่าองค์ประชุมหมายถึงผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเองและมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาแทนตนด้วยแล้ว จะนับจำนวนผู้รับมอบฉันทะเป็นองค์ประชุมไม่ได้ แต่ในกรณีผู้ถือหุ้นเป็นบริษัทและผู้แทนบริษัทมาเข้าร่วมประชุมถือเป็นการประชุมโดยตัวบริษัทเอง จึงนับเข้าเป็นองค์ประชุมได้⁹⁷

หุ้นที่นำมาคำนวณรวมเป็นองค์ประชุมนี้โดยปกติก็คือหุ้นที่สามารถมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ ด้วยเหตุนี้หุ้นที่ยังไม่ได้ออกเสียง (Unissued Shares) และหุ้นที่มีข้อจำกัดในการออกเสียง จึงไม่นับรวมเป็นองค์ประชุม ซึ่งในกรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2970/2522 วินิจฉัยไว้ว่าการโอนหุ้นที่เป็นโมฆะนั้นการประชุมใหญ่ นับเป็นจำนวนผู้ถือหุ้นไม่ได้ จึงไม่ครบองค์ประชุม 1 ใน 4 ของจำนวนผู้ถือหุ้นของบริษัท มติของที่ประชุมจึงไม่มีผลและกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งย่อมไม่ใช่กรรมการของบริษัทโดยชอบ

การประชุมไม่ครบองค์ประชุม

เมื่อถึงเวลาที่จะประชุมหากผู้ถือหุ้นยังมาไม่ครบองค์ประชุม ประธานที่ประชุมก็จะต้องรอจนกว่าผู้ถือหุ้นจะมาครบ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1179 กำหนดว่าให้รอเวลาไปหนึ่งชั่วโมงเต็ม หากผู้ถือหุ้นยังมาไม่ครบองค์ประชุมในกรณีการประชุมนั้นได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอ ให้เลิกประชุม แต่หากการประชุมใหญ่นั้นไม่ได้เรียกนัดเพราะผู้ถือหุ้นร้องขอ ให้เรียกนัดใหม่อีกคราวหนึ่งภายใน 14 วัน และการประชุมใหญ่ครั้งหลังนี้ไม่บังคับว่าจำเป็นต้องครบองค์ประชุม

มีข้อสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่าเลิกประชุม แต่ไม่ได้หมายความว่ามีการประชุมแล้วเลิกตามกฎหมาย เพราะเมื่อมีผู้เข้าประชุมไม่ครบองค์ประชุมก็ย่อมมีการประชุมไม่ได้อยู่แล้ว ดังนั้น คำว่าเลิกประชุมนี้ จึงหมายถึงเลิกไม่มีการประชุม⁹⁸

การนัดเรียกประชุมใหม่ซึ่งกฎหมายไม่บังคับว่าการประชุมครั้งหลังต้องครบองค์ประชุมหรือไม่นั้น มีผู้เห็นว่าจะต้องมีคนมาร่วมประชุมอย่างน้อย 2 คนเช่นกัน จึงจะถือเป็นองค์ประชุมได้⁹⁹ แต่บางท่านเห็นว่า การประชุมครั้งหลังนี้ มีผู้เข้าประชุมคนเดียวก็ใช้ได้¹⁰⁰

⁹⁷ M. Clive Scmittholff. Op.cit. p. 732.

⁹⁸ ทวี เจริญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 289.

⁹⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 442.

¹⁰⁰ ทวี เจริญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 290.

ในส่วนกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการประชุมไม่ครบองค์ประชุม นั้น กฎหมายอังกฤษกำหนดว่า ถ้าผู้ถือหุ้นยังมาไม่ครบองค์ประชุม ให้รออีกครั้งชั่วโงงนับจากกำหนดนัดประชุม ถ้ายังมาไม่ครบให้เลื่อนการประชุมไปสัปดาห์หน้าในวัน เวลา และสถานที่เดิม หรือแล้วแต่กรรมการจะกำหนด¹⁰¹

3) การลงมติ (Voting)

คำว่า “มติ” ตามพจนานุกรม Black’s Law Dictionary และ Dictionary of Company Law ได้ให้ความหมายของคำว่า “มติ” ไว้ตรงกันว่ามติ คือการแสดงความคิดเห็น เจตนา หรือคำตัดสินอย่างเป็นทางการขององค์การซึ่งได้มาโดยการประชุม¹⁰²

ดังนั้น “มติที่ประชุมผู้ถือหุ้น” จึงหมายถึงการแสดงความคิดเห็น แสดงเจตนา หรือคำตัดสินของผู้ถือหุ้นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งได้มาจากการออกเสียงลงคะแนน (Vote) ผ่านที่ประชุมผู้ถือหุ้น¹⁰³

ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน โดยหลักคือ ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท ณ วันปิดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น

วิธีการลงมติ โดยหลักแล้ว เป็นการลงมติโดยลงคะแนนเสียงข้างมาก (Majority) ของบรรดาผู้ถือหุ้นที่มาประชุมด้วยตนเองหรือโดยผู้รับมอบฉันทะ แต่ในบางกรณี กฎหมายหรือข้อบังคับของบริษัทอาจกำหนดคะแนนเสียงขั้นต่ำไว้ เช่น 2 ใน 3 ของคะแนนเสียงทั้งหมดก็ได้ ตามปกติการนับคะแนนเสียงกรณีนี้จะถือว่าผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียงหนึ่งสำหรับการลงมติในแต่ละเรื่อง¹⁰⁴ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นข้างมากจึงมีโอกาสชนะผู้ถือหุ้นข้างน้อยอยู่เสมอ

ส่วนการลงมติพิเศษ คือการลงมติที่มีขั้นตอนแตกต่างไปจากการลงมติธรรมดา เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1194 เป็นการลงคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและออกเสียงลงคะแนน

¹⁰¹ Companies Act 1985, Table A.

¹⁰² Henry Cambell Black. (1979). *Black Law Dictionary*. p. 1178. และ E.R. Hardy Ivamy. (1983). *Dictionary of Company Law*. p. 214.

¹⁰³ ศาลอเมริกาในคดี Landers V Frank Street M.E. Church 114 NY 626, 21 NE 420 (1989). ให้คำนิยามไว้ว่า การลงมติ เป็นวิธีที่ถูกต้องในการแสดงความรู้สึกของผู้ถือหุ้นส่วนมากที่เข้าประชุม. อ้างถึงใน George S. Hills. Op.cit. p. 4.

¹⁰⁴ Harry G. Henn and John R. Alexander. (1983). *Laws of Corporations*. p. 494.

การลงมติไม่จำเป็นต้องลงมติในที่ประชุมเท่านั้น การลงมตินอกที่ประชุม คือ การลงมติของผู้ถือหุ้นโดยไม่ต้องมีการประชุม การลงมติเช่นนี้อาจใช้วิธีทำเป็นหนังสือและเวียนให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนามเห็นชอบ ซึ่งสามารถจะใช้บังคับได้เช่นเดียวกับมติที่ได้จากการประชุม

การลงมตินอกที่ประชุมนี้มีบัญญัติไว้ในบริษัทใหม่ๆ เช่น ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายบางมลรัฐให้ผู้ถือหุ้นออกเสียงลงคะแนนโดยมีหนังสือแจ้งมาโดยไม่ต้องมีการประชุม บางมลรัฐกฎหมายถือว่าทำได้เองเว้นแต่ข้อบังคับจะห้ามไว้ บางรัฐกฎหมายถือว่าทำได้ต่อเมื่อกำหนดไว้ในข้อบังคับ นอกจากนั้น กฎหมายบางรัฐยังยินยอมให้ผู้ถือหุ้นประชุมกันทางโทรศัพท์ได้¹⁰⁵

การลงมตินอกที่ประชุมโดยส่วนใหญ่แล้ว จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นทุกราย คงมีกฎหมายบางรัฐเท่านั้นที่กำหนดว่าไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นทุกราย เช่น กฎหมายรัฐเดลาแวร์ ซึ่งกำหนดให้มตินั้นใช้ได้หากลงนามโดยผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นไม่น้อยกว่าจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่สามารถลงมติในเรื่องนั้นๆ ได้ ถ้าหากได้มีการประชุมโดยผู้ถือหุ้นทุกรายที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เข้าประชุมด้วย¹⁰⁶

กฎหมายประเทศอื่นๆ เช่น อังกฤษ¹⁰⁷ ได้มีบทบัญญัติรับรองการลงมติ โดยไม่ต้องมีการประชุมนี้ไว้เช่นกัน แต่ในส่วนกฎหมายไทยนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายจนเกิดปัญหาจึงได้มีแนวทางปฏิบัติของกระทรวงพาณิชย์กำหนดห้ามไว้

สำหรับวิธีปฏิบัติในการลงมติสามารถทำได้ 2 แบบ คือ

(1) การลงมติโดยการชูมือ (Show of Hands)

วิธีนี้ให้นับผู้ถือหุ้นแต่ละคนที่มาประชุมหรือมอบฉันทะให้ผู้จะมาประชุมแทนมีเสียงคนละเสียงเท่ากัน โดยไม่คำนึงถึงจำนวนหุ้น

สำหรับผู้รับมอบฉันทะนั้นถ้าเข้าประชุมแทนผู้ถือหุ้นก็คนก็น่าจะมีคะแนนเท่านั้นเสียงโดยนับจำนวนผู้มอบฉันทะมิใช่จำนวนผู้รับมอบฉันทะ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเข้าประชุมในฐานะผู้มอบฉันทะจากผู้อื่นด้วยนั้น ก็น่าจะมีคะแนนเสียงของตนเองด้วยและมีคะแนนเสียงของผู้ที่ตนรับฉันทะมาด้วย¹⁰⁸

ในกรณีที่ข้อบังคับไม่ได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น การลงมติจะต้องใช้วิธีชูมือเป็นอันดับแรก

¹⁰⁵ Ibid. p. 502.

¹⁰⁶ Delaware Corporation Law, Section 228.

¹⁰⁷ Companies Act 1985, Section 376.

¹⁰⁸ โสภณ รัตนกร. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 446.

(2) การลงมติโดยการลงคะแนนลับ (Pool)

วิธีนี้ให้คะแนนตามจำนวนหุ้นหนึ่งเสียงต่อหนึ่งหุ้น

กฎหมาย Common Law คำหาวิธีการลงมติโดยการชুমือว่าเป็นวิธีที่หายและรวดเร็วเกินไป สำหรับการที่จะทราบความเห็นของที่ประชุม ดังนั้น จึงสนับสนุนให้มีการลงคะแนนลับ โดยกฎหมายบริษัทของอังกฤษถึงกับกำหนดว่าข้อบังคับนั้นใช้ไม่ได้ถ้าไม่ได้ระบุให้มีการลงมติโดยการลงคะแนนลับไว้ด้วย การขอให้ลงคะแนนลับนี้อาจขอหลังจากนับคะแนนโดยวิธีชুমือแล้วก็ได้ โดยต้องมีผู้ถือหุ้นตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้หนึ่งในสามของทุนบริษัทร้องขอให้ลงคะแนนลับ ซึ่งในกรณีนี้ประธานในที่ประชุมจะต้องจัดให้มีการลงมติโดยการลงคะแนนลับ และการลงมติโดยวิธีชুমือนี้เป็นอันยกเลิกไป ในการลงคะแนนลับนี้ ผู้ถือหุ้นจะแบ่งเสียงของตนเองให้ฝ่ายโน้นบ้างฝ่ายนี้บ้างก็ย่อมทำได้¹⁰⁹

สำหรับสหรัฐอเมริกา นั้น นับคะแนนเสียงตามจำนวนหุ้น เว้นแต่จะได้กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทเป็นประการอื่น¹¹⁰ นอกจากนั้น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐ เช่น เดลาแวร์ กำหนดประเภทกิจการบางอย่าง กล่าวคือ การเลือกตั้งกรรมการจะต้องทำโดยการลงคะแนนลับเท่านั้น¹¹¹

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น การลงคะแนนเสียงนับตามจำนวนหุ้น คือ ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีคะแนนเสียง 1 เสียงต่อ 1 หุ้น ไม่ว่าจะลงคะแนนโดยวิธีใด ก็นับตามจำนวนหุ้นที่ถือ¹¹²

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1190 ได้บัญญัติให้ใช้วิธีลงมติด้วยการชুমือ เว้นแต่เมื่อก่อนหรือในเวลาที่จะแสดงผลแห่งการชুমือนั้น จะได้มีผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองคนร้องขอให้ลงคะแนนลับ

ประเภทของมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

สำหรับมติของที่ได้จากที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยวิธีการลงมติแบบต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น แบ่งได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

¹⁰⁹ M. Clive Scmittholff. Op.cit. pp. 736-739.

¹¹⁰ ดู Model Business Corporation Act, Section 33 ซึ่งมีกฎหมายหลายมลรัฐรับหลักนี้ไปใช้ เช่น เดลาแวร์ ฮิลลินอยส์.

¹¹¹ Delaware Corporation Law, Section 211 (e).

¹¹² The Commercial Code of Japan, Article 241.

(1) มติสามัญ (Ordinary Resolution)

คือ มติที่ได้จากการประชุมใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นการประชุมสามัญประจำปี หรือวิสามัญ ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับให้ตกลงกันเป็นมติพิเศษ การลงมติสามัญนั้น ปกติให้ถือคะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมเป็นเกณฑ์

มติสามัญเป็นรูปแบบของมติที่พบมากเพราะถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ต้องลงมติพิเศษแล้ว การประชุมนั้นจะต้องใช้การลงมติสามัญเสมอ กิจการที่ใช้มติสามัญ เช่น การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ ผู้สอบบัญชี การอนุมัติ เงินปันผล และการรับรองงบดุล เป็นต้น

(2) มติพิเศษ (Special Resolution)

คือ มติที่ได้จากการประชุมใหญ่สำหรับกิจการบางชนิดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องใช้มติพิเศษ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1194 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การลงมติพิเศษไว้ว่าต้องมีกรลงมติในเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

สำหรับกิจการที่กฎหมายบังคับให้ลงมติพิเศษจะเป็นกิจการสำคัญที่กระทบต่อโครงสร้างของบริษัทอย่างมาก ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ได้กำหนดประเภทกิจการที่ต้องลงมติพิเศษไว้ดังนี้

ก. การตั้งข้อบังคับขึ้นใหม่ หรือเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ หรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ (มาตรา 1145)

ข. การเพิ่มทุนของบริษัทในการออกหุ้นใหม่ (มาตรา 1220)

ค. การออกหุ้นใหม่เสมือนหนึ่งว่าได้ใช้เต็มค่าแล้ว หรือได้ใช้ แต่บางส่วนแล้วด้วยอย่างอื่นนอกจากให้ใช้เป็นตัวเงิน (มาตรา 1221)

ง. การลดทุนของบริษัทด้วยการลดมูลค่าแต่ละหุ้นให้ต่ำลงหรือลดจำนวนหุ้นให้น้อยลง (มาตรา 1224)

จ. การเลิกบริษัทในกรณีที่มีได้เลิกกันด้วยเหตุอื่น (มาตรา 1236 (4))

ฉ. การควบบริษัท (มาตรา 1238)

กิจการเหล่านี้ ข้อบังคับของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นจะตกลงให้ทำได้โดยไม่ต้องใช้มติพิเศษไม่ได้¹¹³

¹¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2145/2518.

2.6.3 วิธีการประชุมผู้ถือหุ้น

วิธีดำเนินการประชุม

ประธานที่ประชุม (Chairman) มีหน้าที่ควบคุม จัดการ และดูแลการประชุมให้ดำเนินไป โดยเรียบร้อยถูกต้องตามกฎหมายและข้อบังคับ ซึ่งรวมถึงอำนาจในการพิจารณาตัดสินว่าผู้ถือหุ้นรายนั้นๆ มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนหรือไม่ และผู้รับมอบอำนาจได้รับมอบอำนาจให้ออกเสียงโดยถูกต้องหรือไม่ รวมทั้งถ้าผู้ถือหุ้นมีข้อคัดค้านในเรื่องใดๆ แต่หลังจากประธานที่ประชุมได้พิจารณาข้อคัดค้านแล้วไม่เห็นด้วยขอมมีอำนาจสั่งให้ที่ประชุมลงมติได้¹¹⁴

โดยหลักแล้ว ในกรณีข้อบังคับไม่ได้กำหนดชื่อประธานและวิธีการเลือกประธานไว้ เป็นประการอื่น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะเป็นผู้เลือกประธาน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1180 บัญญัติให้ผู้เป็นประธานในที่ประชุมผู้ถือหุ้น คือผู้เป็นประธานในสภากรรณการ แต่ในกรณีประธานกรรมการเช่นว่านั้น ไม่มีตัว เช่น ไม่ได้ตั้งบุคคลใดดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ หรือมีแต่ไม่มาประชุมจนเลยเวลาไปแล้ว 15 นาที ผู้เข้าประชุมอาจเลือกผู้ถือหุ้นคนใดที่มาประชุมเป็นประธานที่ประชุมได้

ถ้าหากว่าได้เลือกประธานจากผู้ถือหุ้นขึ้นนั่งเป็นประธานที่ประชุมแล้วประธานกรรมการจึงมา ก็ไม่ทำให้ประธานที่ประชุมที่เลือกแล้วเสียไป ผู้ที่ได้รับเลือกจากผู้ถือหุ้นให้เป็นประธานยังคงดำเนินการต่อไปได้ และก็ถือว่าประธานที่มาภายหลังกำหนดเวลานั้น ไม่มีสิทธินั่งเป็นประธานอีกต่อไป

ประธานที่ประชุมไม่มีอำนาจสั่งเลื่อนการประชุม เว้นแต่ที่ประชุมยินยอม ซึ่งการลงคะแนนของที่ประชุมให้เลื่อนหรือไม่นั้น ถือตามเสียงข้างมาก

การเลื่อนประชุมไปนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องประชุมใหม่ภายในกี่วัน ดังนั้นจึงแล้วแต่ที่ประชุมจะกำหนด โดยปกติการเลื่อนการประชุมนี้ ไม่จำเป็นต้องส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าตามหลักเกณฑ์การส่งหนังสือนัดประชุมกรณีปกติ¹¹⁵ กิจการที่จะประชุมจึงต้องเป็นเรื่องเดิมจะมีกิจการใหม่มาเสนอที่ประชุมไม่ได้ เว้นไว้เสียแต่จะได้ออกกล่าวสภาพกิจการใหม่และมีหนังสือนัดประชุมส่งล่วงหน้าให้แก่ผู้ถือหุ้นถูกต้องตามหลักเกณฑ์การส่งหนังสือนัดประชุมเพื่อนัดประชุมใหม่กรณีทั่วไป

¹¹⁴ ทวี เจริญพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 291.

¹¹⁵ แต่ตามกฎหมายอังกฤษ ในกรณีที่มีการเลื่อนประชุมเป็นเวลา 30 วันหรือกว่านั้น หนังสือนัดประชุมที่เลื่อนมาต้องส่งให้ผู้ถือหุ้นเหมือนกับเป็นการประชุมครั้งแรก. อ้างถึงใน Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith. Op.cit. pp. 171-172.

2.7 การประชุมคณะกรรมการบริษัท

2.7.1 ความสำคัญของการประชุม

ตามหลักการของกลุ่มคนโดยรวม (Collective Body Doctrine) ได้กล่าวไว้ว่า “องค์กรใดจะแสดงออกซึ่งมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้โดยผ่านการประชุมที่มีการเรียกประชุม และจัดประชุมขึ้นอย่างถูกต้องและเหมาะสม ซึ่งจะต้องมีการกระทำร่วมกันของสมาชิกภายในองค์กรนั้น การลงมติในเรื่องใดๆ โดยไม่ได้ผ่านการประชุม จะกระทำได้แต่เฉพาะที่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้โดยชัดแจ้งเท่านั้น”¹¹⁶

การประชุมคณะกรรมการ จึงถือเป็นวิธีการที่มีความสำคัญต่อการบริหารจัดการบริษัทของคณะกรรมการ เพราะการประชุมทำให้แน่ใจได้ว่า กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ของตน ร่วมกันในการตัดสินใจเพื่อบริหารกิจการบริษัท และเป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการแต่ละคนสามารถอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกันได้ก่อนทำการตัดสินใจ¹¹⁷

กรรมการทุกในบริษัทไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้มีอำนาจบริการ หรือกรรมการที่ไม่มีอำนาจบริหาร ต่างต้องให้ความสำคัญและเอาใจใส่ต่อการเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ เพราะกรรมการทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันในมติที่ประชุม แม้ว่าตนจะมีได้เข้าร่วมประชุมและไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับคณะกรรมการในกิจการของบริษัทก็ตาม เว้นแต่จะมีเหตุผลเพียงพอในการที่ตนไม่ได้เข้าร่วมประชุม เช่น คำพิพากษาของศาลคดี Re City Equitable Fire Insurance Co. (1925) Ch. 407, 427 ได้วินิจฉัย ความเจ็บป่วยทางกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมครั้งใดครั้งหนึ่งได้ สามารถส่งผลให้กรรมการผู้นั้นได้รับการปลดเปลื้องให้พ้นผิดที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่กำหนดให้มีขึ้น โดยคณะกรรมการในการประชุมครั้งนั้นได้

แม้ว่ากรรมการจะไม่ถูกผูกพันให้ต้องเข้าร่วมประชุมทุกครั้ง แต่การเข้าร่วมประชุมของกรรมการ เป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลมักยกขึ้นอ้างในการตัดสินใจว่า กรรมการคนนั้นละเลย หรือไม่เอาใจใส่ต่อการบริหารจัดการบริษัทที่ผิดพลาดหรือไม่¹¹⁸ กรรมการที่เข้าประชุมโดยมีส่วนร่วมในการพิจารณาไตร่ตรองและตัดสินใจ อาจถือเป็นหลักฐานที่แสดงถึงความขยัน และความเอาใจใส่ต่อกิจการงานของบริษัท แต่ในทางกลับกันกรรมการที่ไม่เข้าประชุมหลายครั้งติดต่อกัน ย่อมมี

¹¹⁶ George S. Hills. (1976). *Managing Corporate meetings A legal and procedure guide.* pp. 3-11.

¹¹⁷ Palmer, Francis Beaufort, Schmitthoff, Clive Macmillan.(1996). *Palmer's Company Law Volume.* p. 8077.

¹¹⁸ George S. Hills. Op.cit. p.103.

ภาระการพิสูจน์ถึงความเอาใจใส่ดังกล่าว¹¹⁹ และในขณะเดียวกันอาจเป็นหลักฐานที่แสดงออกถึงการขาดความเอาใจใส่ในกิจการงานของบริษัทด้วย¹²⁰

นอกจากนี้ การเข้าประชุมของกรรมการยังเป็นหลักฐานในการพิสูจน์เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่มาจากมติของคณะกรรมการที่ตนไม่เห็นด้วย หรือได้คัดค้านในที่ประชุม เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 92 ที่บัญญัติให้กรรมการไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับกรรมการคนอื่น ๆ หากตนได้คัดค้านในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยปรากฏในรายงานการประชุม หรือได้ทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานในที่ประชุมภายในสามวันนับแต่สิ้นสุดการประชุม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมการเป็นบุคคลพิเศษที่บริษัทโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้มอบหมายความไว้วางใจความเชื่อมั่นที่มีอยู่ทั้งปวง เพื่อให้ทำหน้าที่บริหารงานและกระทำกิจการแทนบริษัทไว้เป็นการเฉพาะ แตกต่างจากความมีสภาพฐานะเป็นเพียงบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย ฉะนั้น กรรมการของบริษัทนอกจากจะต้องมีหน้าที่บริหารงานของบริษัทด้วยความระมัดระวังรอบคอบ ไม่กระทำการโดยประมาทเลินเล่อให้บริษัทเสียหายแล้ว กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อให้เกิดผลดีแก่บริษัทเป็นสำคัญด้วย

2.7.2 ลักษณะทั่วไปของการประชุม

2.7.2.1 องค์ประกอบของการประชุม

องค์ประกอบโดยทั่วไปของการประชุม ต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญๆ ดังนี้

1) ในการประชุมคณะกรรมการ กรรมการต้องประชุมร่วมกันในสถานที่เดียวกันและเวลาเดียวกัน¹²¹ โดยมีลักษณะของการเผชิญหน้ากัน (Face to Face) เพื่อให้กรรมการสามารถอภิปรายโต้แย้งหรือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน ก่อนที่จะมีการลงมติร่วมกันในที่ประชุมคณะกรรมการ

2) กรรมการต้องมาประชุมด้วยตนเอง จะมอบหมายให้ผู้อื่นประชุมแทนออกเสียงลงคะแนนแทนไม่ได้ เพราะในการแต่งตั้งกรรมการ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นย่อมต้องคำนึงถึงคุณสมบัติความรู้ความสามารถของบุคคลนั้น ตลอดจนความไว้วางใจที่ผู้ถือหุ้นมีต่อกรรมการที่ตนแต่งตั้งว่าจะสามารถบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับความสำคัญของการประชุมคณะกรรมการที่จัดให้มีขึ้น เพื่อต้องให้กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวในการพิจารณาไตร่ตรอง แลกเปลี่ยนข้อคิดเห็น ตลอดจนทำการตัดสินใจร่วมกันตามที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในตอนต้น

¹¹⁹ George S. Hills. Op.cit.

¹²⁰ CCH Australia limited. (1986). *Law of Companies Australia*. p. 245.

¹²¹ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 380.

3) คณะกรรมการต้องจัดประชุมตามขั้นตอนการประชุมที่กฎหมาย และข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดไว้ เนื่องจากการประชุมคณะกรรมการที่ถือว่าชอบและมีผลใช้บังคับ ต่อเมื่อได้ดำเนินไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวนัดประชุมองค์ประชุมจนถึงการลงมติที่ประชุม ดังนี้ กฎหมายบริษัทของทุกประเทศ จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนในการประชุมคณะกรรมการไว้

2.7.2.2 ขั้นตอนการดำเนินการประชุม

โดยทั่วไปขั้นตอนดำเนินการประชุม จะประกอบด้วย 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ

1) การบอกกล่าวนัดประชุม (Notice)

การบอกกล่าวนัดประชุม มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กรรมการได้มีโอกาสพิจารณาศึกษาหาข้อมูล และปรึกษาหารือกับคนอื่นๆ ถึงเรื่องที่จะประชุมและเตรียมตัวสำหรับการลงมติในเรื่องนั้นๆ อย่างรอบคอบ กรรมการทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการบอกกล่าวนัดประชุมล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่เหมาะสม เพราะกรรมการแต่ละคนมีสิทธิในการเข้าประชุมและออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมอย่างเท่าเทียมกัน

การบอกกล่าวล่วงหน้าในระยะเวลาที่สั้นมาก และจัดประชุมในวันที่รู้อยู่แล้วว่ากรรมการบางคนไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ จึงไม่อาจถือเป็นการประชุมที่ชอบด้วยกฎหมาย และมติที่มาจากการประชุมดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันบริษัท¹²² เพราะการบอกกล่าวนัดประชุมในลักษณะดังกล่าว เป็นการกีดกันหรือตัดโอกาสการเข้าประชุมของกรรมการโดยเจตนา ทั้งๆ ที่การเข้าร่วมประชุมเป็นสิทธิที่กรรมการทุกคนพึงมี

การกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการบอกกล่าวนัดประชุม นั้น อาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 82 กำหนดให้ส่งหนังสือนัดประชุมไปยังกรรมการไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันประชุม เว้นแต่ในกรณีจำเป็นรีบด่วนเพื่อรักษาสิทธิหรือประโยชน์ของบริษัท จะแจ้งการนัดประชุมโดยวิธีอื่นและกำหนดวันประชุมให้เร็วกว่านั้นก็ได้อีก หรือมิได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย แต่ให้เป็นไปตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอในการให้โอกาสแก่กรรมการสามารถเข้าร่วมประชุมได้ เช่น

ประเทศอังกฤษ ตามคำพิพากษาของศาลในคดี Re Homer District Consolidated Gold Mines (1888) 39 Ch D 546¹²³ วินิจฉัยว่า การบอกกล่าวนัดประชุมล่วงหน้า 3 ชั่วโมง ถือว่าไม่เพียงพอแก่กรรมการผู้ซึ่งมีธุรกิจอื่นที่ต้องจัดการในขณะนั้น แต่ในทางตรงกันข้าม ตามคำพิพากษาของศาลใน

¹²² George S. Hills. Op.cit. p. 113.

¹²³ Denis Keenan and Josephine Bisacre, Smith and Keenan's Company Law. (2002). p. 398.

คดี *Browne v La Trinidad* (1887) 37 Ch D 1¹²⁴ ได้วินิจฉัยว่า การบอกกล่าวนัดประชุมแก่กรรมการล่วงหน้าเพียง 5 นาที ก็เพียงพอแล้ว ในกรณีที่ระยะทาง หรือการนัดหมายอื่นใดของกรรมการ มิได้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าร่วมประชุมของกรรมการ

ประเทศออสเตรเลีย The Australian Corporations Law section 248c ได้กำหนดให้กรรมการคนหนึ่งคนใดอาจเรียกประชุมคณะกรรมการได้ โดยการแจ้งนัดประชุมอย่างเหมาะสมแก่กรรมการทุกคน “A directors’ meeting may be called by a director giving reasonable notice individually to every other director”¹²⁵ เป็นต้น

การบอกกล่าวนัดประชุม สามารถทำได้ในหลายวิธี เช่น การโทรศัพท์แจ้งการส่งจดหมายทางไปรษณีย์ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการส่งผ่านข้อมูลระหว่างกันได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เช่น การส่งผ่านข้อมูลโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะการส่งจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) ซึ่งเป็นวิธีการที่นิยมใช้กันมากในปัจจุบันเพราะสามารถทำได้โดยสะดวกรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ด้วยเหตุนี้กฎหมายบริษัทในหลายประเทศจึงได้บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยี เข้ามาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ เช่น กฎหมายบริษัทของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้มีการนำเทคโนโลยี หรือวิธีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ มาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ โดยบัญญัติว่าการประชุมพิเศษของคณะกรรมการสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อส่งคำบอกกล่าวให้ทราบภายใน 4 วัน หรือภายใน 48 ชั่วโมงโดยการแจ้งทางวาจา ทางโทรศัพท์ รวมทั้งข้อความทางเสียงที่สามารถบันทึกและติดต่อสื่อสารกันได้ ทางโทรเลข โทรสาร ทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีทางระบบอิเล็กทรอนิกส์อื่น¹²⁶ หรือกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย ที่กำหนดให้นำเทคโนโลยีที่กรรมการทุกคนเห็นชอบมาใช้ในการบอกกล่าวนัดประชุมได้ เป็นต้น

2) องค์กรประชุม (Quorum)

หมายถึง จำนวนขั้นต่ำของกรรมการที่เข้าประชุมแล้วทำให้ที่ประชุมสามารถปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้โดยถูกต้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จำนวนกรรมการที่เข้าประชุมหากมีไม่ครบเป็นองค์กรประชุมแล้ว การประชุมดังกล่าวย่อมไม่สามารถดำเนินการเพื่อปรึกษาหารือกิจการใดๆ ได้หรือหากมีการประชุม มติที่มาจากการประชุมย่อมไม่ผูกพันบริษัท

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Phillip Lipton, Abe Herzberg, and Paul Von Nessen. Op.cit. p.119.

¹²⁶ California Codes Annotated section 307 (a) (2).

วัตถุประสงค์ของการมีองค์ประชุมนั้น เพื่อต้องการให้ธุรกิจของบริษัทสามารถดำเนินไปได้อย่างคล่องตัว โดยการประชุมหารือของกรรมการบางส่วนตามจำนวนที่กำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้กรรมการทุกคนของบริษัทมาประชุมร่วมกัน ซึ่งไม่สามารถทำได้ในทางปฏิบัติ

การกำหนดจำนวนขององค์ประชุม กฎหมายบริษัทประเทศต่างๆ มักกำหนดจำนวนขั้นต่ำขององค์ประชุมไว้ที่ 2 คน หรือ เกินกว่ากึ่งหนึ่ง (Majority) ของจำนวนกรรมการทั้งหมด เนื่องจากโดยสภาพของการประชุมที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการปรึกษาหารือ หรือแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นร่วมกัน จำนวนของกรรมการผู้เข้าประชุมจึงต้องมีอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป ซึ่งบริษัทหรือคณะกรรมการจะกำหนดจำนวนขององค์ประชุมให้น้อยกว่าจำนวนขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ในประเทศไทย พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 80 ได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำขององค์ประชุมไว้เช่นกัน กล่าวคือ องค์ประชุมต้องประกอบด้วยจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดของบริษัทที่มีอยู่

การนับจำนวนขององค์ประชุม โดยทั่วไปของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ จะนับจากกรรมการที่เข้าร่วมประชุม และสามารถออกเสียงในที่ประชุมได้ ดังนั้น กรรมการคนใด ที่ไม่มีสิทธิออกเสียงเพราะมีส่วนได้เสียในกิจการหรือวาระที่จะประชุม จึงไม่อาจถูกนับเป็นองค์ประชุมได้ เพราะโดยหลักการกรรมการทุกคนในบริษัท ย่อมทำหน้าที่แทนบริษัทเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท หากกรรมการมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับบริษัท กรรมการย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้ได้ เช่นกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ได้กำหนดห้ามมิให้นับกรรมการที่ไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเข้าเป็นองค์ประชุม หรือกฎหมายบริษัทออสเตรเลีย ได้กำหนดให้กรรมการที่มีส่วนได้เสียในเรื่องหรือวาระที่กำลังถูกพิจารณาอยู่ในที่ประชุม กรรมการผู้นั้นต้องไม่ปรากฏตัวอยู่ในที่ประชุมนั้น แต่ประเทศไทยมีหลักการนับองค์ประชุมที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 80 กำหนดให้องค์ประชุม ต้องประกอบด้วยจำนวนกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดของบริษัทที่มีอยู่ จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากรรมการทุกคนที่เข้าร่วมประชุม สามารถถูกนับเป็นองค์ประชุมได้ไม่ว่าจะมีสิทธิออกเสียงหรือไม่ก็ตาม

3) การลงมติ (Voting)

การลงมติคือ สิทธิในการแสดงออกถึงเจตนาของผู้ลงมติในลักษณะที่เห็นด้วย (Affirmative vote) หรือคัดค้าน (Negative vote) ใดๆ อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยผ่านทางวิธีการต่างๆ เช่น การลงคะแนน โดยวิธีการชูมือ (Show of hand) หรือวิธีอื่นๆ ที่เหมาะสม

ในกรณีของการลงมติในที่ประชุมคณะกรรมการ โดยทั่วไปจะแสดงออกโดยวิธีการชูมือ (Show of hand) ซึ่งกรรมการ 1 คนจะมีสิทธิออกเสียง 1 เสียงเท่ากันทุกคน

มติที่มาจากการประชุม โดยส่วนใหญ่จะใช้คะแนนเสียงข้างมากของกรรมการเป็นคะแนนเสียงชี้ขาด หากมีคะแนนเสียงที่เห็นด้วยและคัดค้านเท่ากัน จะถือว่ามติดังกล่าวไม่ผ่านที่ประชุม ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ประธานกรรมการหรือประธานในที่ประชุมครั้งนั้นมีคะแนนเสียงอีก 1 เสียง เป็นเสียงชี้ขาดในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันในที่ประชุม

ในการนับคะแนนเสียงโดยทั่วไปจะคิดจากฐานของกรรมการทุกคนที่มีสิทธิออกเสียงและได้ออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุม เช่น กฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดให้มติคณะกรรมการต้องมาจากเสียงข้างมากของกรรมการที่มีสิทธิออกเสียงในมตินั้น หรือกฎหมายบริษัทประเทศอังกฤษ ที่กำหนดให้มติดังกล่าวมาจากเสียงข้างมากของกรรมการ โดยกำหนดห้ามมิให้กรรมการที่มีส่วนได้เสีย หรือมีหน้าที่ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม ชัดแย้งกับผลประโยชน์ของบริษัท ออกเสียงลงคะแนนในเรื่องหรือวาระการประชุมใดที่ตนมีส่วนได้เสีย ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ปรากฏตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 มาตรา 80 ได้บัญญัติ มติต้องมาจากเสียงข้างมากของกรรมการ โดยกำหนดห้ามมิให้กรรมการซึ่งมีส่วนได้เสียในเรื่องใดไม่มีสิทธิออกเสียงในเรื่องนั้น

2.7.3 วิธีการประชุมคณะกรรมการของบริษัท

2.7.3.1 การมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า กรรมการไม่สามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนตนเองและออกเสียงแทนตนได้ กรรมการต้องมาประชุมด้วยตนเอง เพราะย่อมต้องมีคุณสมบัติความรู้ ความสามารถของแต่ละบุคคล สามารถบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับความสำคัญของการประชุมคณะกรรมการที่จัดให้มีขึ้น เพื่อให้กรรมการแต่ละคนได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวในการพิจารณาไตร่ตรอง แลกเปลี่ยนข้อคิดเห็น ตลอดจนทำการตัดสินใจร่วมกันตามที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในข้างต้น

2.7.3.2 การกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการสามารถทำเป็นมติเวียน โดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยไม่พบว่า มีกฎหมายบัญญัติรองรับถึงการประชุม และมีมติที่มาจากการประชุม โดยวิธีการติดต่อสื่อสารทางเทคโนโลยี และมติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ประกอบกับปัจจุบัน ได้มีประกาศกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ พาทีประกาศโดยมีหลักว่า 1) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้กรรมการสามารถมอบฉันทะให้บุคคลอื่นเข้าประชุมแทนและให้นับเป็นองค์ประชุม รวมทั้งออกเสียงลงคะแนนในการประชุมคณะกรรมการบริษัท 2) บริษัทจำกัดไม่สามารถกำหนดข้อบังคับบริษัทให้มติคณะกรรมการ

สามารถทำเป็นมติเวียนโดยไม่ต้องจัดประชุมคณะกรรมการบริษัท 3) ในกรณีที่บริษัทจำกัดได้จดทะเบียนข้อบังคับในลักษณะดังกล่าวข้างต้นตาม ข้อ 1) และข้อ 2) ไว้แล้ว แม้จะมีได้มีการเพิกถอนการจดทะเบียนข้อบังคับดังกล่าว บริษัทก็ไม่สามารถถือปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้อีกต่อไปนั้นมีผลทำให้การประชุมคณะกรรมการบริษัท ไม่สามารถทำเป็นมติเวียนได้อีกต่อไป แม้ข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดไว้ว่าสามารถทำได้ก็ตาม หากปฏิบัติเช่นนั้น มติดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับ และก็ยังไม้อาจจดทะเบียนได้ การกระทำเช่นนี้ ยิ่งทำให้บริษัทขาดความคล่องตัวในการบริหารจัดการงานของบริษัท เนื่องจากหากต้องการมติที่ประชุม แม้เป็นเพียงมติในเรื่องเล็กน้อยก็ต้องมานั่งประชุมกันอย่างพร้อมเพรียงให้ครบองค์ประชุมในสถานที่เดียวกันเท่านั้น

เมื่อพิจารณามาตรา 1182¹²⁷ และมาตรา 1190¹²⁸ มีหลักให้การประชุมลงคะแนนด้วยวิธีชুমือ ทำให้ตีความได้ว่าการประชุมต้องมาประชุม ณ สถานที่แห่งเดียวกัน รวมถึงกรรมการแต่ละคนก็ต้องมาปรากฏตัวรวมกันในที่ประชุม โดยไม่ยอมรับให้มีการนำเอาเทคโนโลยีเข้ามาใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารได้ตอบระหว่างกันแทนการมาปรากฏตัวในที่ประชุม ประกอบกับไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถมีมติที่ประชุมได้ โดยไม่มีการประชุม หรือการจัดทำมติลายลักษณ์อักษร (Paper Meeting) ดังนั้นในการประชุมแต่ละครั้ง ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการก็จะต้องมาปรากฏตัวรวมกัน หรือต้องประชุมร่วมกันในเวลาเดียวกัน

2.7.4 สิทธิและความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทต่อบริษัท

2.7.4.1 กรรมการผู้ต้องรับผิดชอบบริษัท

กรรมการจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัท การฝ่าฝืนหรือละเลยต่อบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องต่างๆ เช่น บริษัทจำกัด กฎหมายตัวแทน กฎหมายละเมิด ถือได้ว่าการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท เหตุนี้ กรรมการผู้กระทำผิดหน้าที่หรือละเลยหน้าที่จนเกิดความเสียหายแก่บริษัท ย่อมต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บริษัท นอกจากนี้กรรมการผู้ใดได้ร่วมประชุมลงความเห็นให้กระทำการซึ่งผิดหน้าที่ กรรมการผู้นั้นก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เนื่องจากถือได้ว่า ต่างคนต่างเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท โดยการลงมติให้การสนับสนุนการกระทำดังกล่าว แต่กรรมการผู้ไม่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดหรือละเลย

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1182 บัญญัติว่า “ในการลงคะแนนโดยวิธีชুমือนั้น ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนที่มาประชุมเองหรือมอบฉันทะให้ผู้อื่นมาประชุมแทน มีเสียงหนึ่งเป็นคะแนน แต่ในการลงคะแนนลับ ท่านให้นับว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียงครึ่งหนึ่งต่อหุ้นหนึ่งที่ตนถือ.”

¹²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1190 บัญญัติว่า “ในการประชุมใหญ่ใดๆ ข้อมติอันเสนอให้ลงคะแนน ท่านให้ตัดสินด้วยวิธีชুমือ เว้นแต่เมื่อก่อนหรือในเวลาที่จะแสดงผลแห่งการชুমือนั้น จะได้มีผู้ถือหุ้นสองคนเป็นอย่างน้อยคิดใจร้องขอให้ลงคะแนนลับ.”

หน้าที่ ย่อมไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ เพราะกรรมการผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือละเลยหน้าที่ไม่ใช่ตัวแทนของกรรมการผู้อื่นด้วย¹²⁹ ส่วนกรณีที่กรรมการมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องรับผิดชอบร่วมกัน เช่น กิจการซึ่งระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1168 วรรคสองว่า หากกรรมการคนใดคนหนึ่งกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดมาตราที่กล่าวข้างต้น กรรมการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อบริษัทด้วย

2.7.4.2 ข้อยกเว้นหรือการหลุดพ้นจากความรับผิดชอบของกรรมการบริษัท

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1170 วรรคแรก บัญญัติข้อยกเว้นหรือการหลุดพ้นความรับผิดชอบของกรรมการที่พึงมีต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นว่า “เมื่อการใดที่กรรมการคนใดทำไปโดยได้รับอนุมัติของที่ประชุมใหญ่แล้ว กรรมการคนนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการนั้นต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งได้ให้อนุมัติหรือต่อบริษัทอีกต่อไป” ตามบทบัญญัตินี้จึงมีหลักว่า การกระทำของกรรมการซึ่งที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุมัติแล้ว กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทอีกต่อไป โดยอาจเป็นการให้อนุมัติก่อนที่กรรมการจะได้กระทำการนั้นลงไปก็ได้ หรืออาจรวมไปถึงกิจการที่กรรมการได้กระทำไปก่อนซึ่งเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท แม้จะเกินขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการก็ตามแล้วเกิดความเสียหายแก่บริษัท กรรมการจึงนำเสนอต่อที่ประชุมใหญ่ เมื่อที่ประชุมใหญ่ได้ให้สัตยาบันหรืออนุมัติในกิจการนั้นภายหลังก็ตาม กรรมการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งได้ลงมติอนุมัติในกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ดี ที่ประชุมใหญ่คงอนุมัติหรือให้สัตยาบันในการกระทำที่ผิดกฎหมายไม่ได้ เช่น การจ่ายเงินปันผลผิดกฎหมาย หรือกรรมการยกยอกทรัพย์ของบริษัทจำนวนมากและไม่ยอมใช้คืน เป็นต้น แม้แต่การกระทำที่ที่ประชุมใหญ่อนุมัติหรือให้สัตยาบันแล้วก็ไม่มิผลให้กรรมการหลุดพ้นความรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นไม่ได้้อนุมัติด้วย¹³⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่ากรรมการและการประชุมคณะกรรมการนั้นมีความสำคัญอย่างมากในการบริหารกิจการของบริษัท ดังนั้น แม้บทบาทของกรรมการจะก้าวหน้าทันสมัยขึ้นไปเพียงใด กรรมการก็ควรต้องยึดถือหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่กรรมการพึงมีต่อบริษัท โดยมีหลักว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ กรรมการจะต้องใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมาย กระทำการต่างๆ ไปโดยสุจริตเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัท รวมถึงผู้ถือหุ้น และกรรมการจะต้องไม่กระทำการใดๆ ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทและผลประโยชน์ส่วนตัวของกรรมการ กรรมการผู้ใดก็ตามที่ปฏิบัติฝ่าฝืนหน้าที่หลักดังกล่าว ย่อมต้องรับผิดชอบต่อบริษัท เพื่อความเสียหายใดๆ ก็ตามที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นของบริษัท

¹²⁹ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 419.

¹³⁰ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 425.